INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: **"LAW AND WORLD"**
Septemper 2021 (№19). Volume 7; Issue 4; Page No. 92-124
https://doi.org/10.36475/7.4.4
www.lawandworld.ge
ISSN: 2346-7916 (Print); ISSN: 2587-5043 (Online)



THE SCOPE OF THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME AS REPRODUCTIVE SELF-DETERMINATION IN THE LEGISLATION OF GEORGIA AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Nino Mdinaradze
Ph.D. student at New Vision University

ABSTRACT

This article discusses the scope of the right to give birth at home as reproductive self-determination in the context of Georgian law and the case-law of the European Court. Georgia, like many other member states of the Council of Europe, unconditionally prefers the model of hospital delivery to protect maternal and fetal life and health. It is true that under Georgian law, home birth is not prohibited as such, however except for emergencies, medical staff is authorized to provide medical care only in a licensed medical premise. That equates to a restriction of the right. Despite the legitimate interest in restricting the right to give birth at home, scientific studies have confirmed the similarity between the consequences of home birth and hospital delivery in the case of low-risk pregnancies.

The blanket ban on the right to give birth at home became the object of debate in the European Court in 2010. The court explained that the right to respect for private life enshrined in the Convention includes not only a person's decision to become or not to become a parent, but also the choice of conditions. According to the court, childbirth is a unique and delicate moment in a woman's life, and the determination of the place of childbirth is fundamentally related to a woman's personal life. The European Court has discussed the availability and foreseeability of national legislation in the context of restricting the right to give birth at home. The Court has ruled that national authorities must ensure the clarity (if any) of the responsibility for providing obstetric services at home. However, the Court has still left open the issue of the need to restrict the right to give birth at home on the grounds of a lack of consensus among the member states of the Council of Europe and the complex socio-economic aspects of the issue.

KEYWORDS: Home Birth, Reproductive Self-determination, Human Rights

INTRODUCTION

For centuries, home birth had been the norm, the only alternative.[1] In 1847, for the first time in the United States (Massachusetts), a Boston physician administered anesthesia to Ms. Fanny Appleton Longfellow to ease labor pains.[2] In the following years, the active use of anesthesia during childbirth significantly led to the establishment of the practice of hospital delivery.[3] By the 1970s, hospital delivery had actually (99%) replaced the model of home birth.[4] Herewith, the development of medical technology facilitated this transformation.[5] At the same time, one of the important factors that led to the radical increase in the rate of hospital delivery was the international scientific consensus on better protection of the life and health of both mother and newborn in a medical premise.[6]

In the second half of the 20th century, several international and regional human rights instruments were adopted,[7] which unanimously recognized the immanent link between human dignity and personal autonomy. The international community focused on issues of human self-determination and respect for private life, including the right to reproduction. However, unlike the right to contraception and abortion, the right to give birth at home as a component of reproductive self-determination has remained beyond the legal agenda.[8] As a result, the legal regulation of home birth has become subject to the consideration and evaluation of each state.

Be noted that most countries, including Georgia, give an unconditional advantage to the model of hospital delivery to reduce the rate of maternal and infant morbidity and mortality. Indeed, most national laws do not provide for a direct ban on home birth.[9] However, except for emergencies, the inability to obtain the services of licensed medical staff (obstetricians and gynecologists) outside of medical premises factually restricts the exercise of the right to give birth at home.

The right to respect for private life is not absolute,[10] although its restriction is allowed only in cases strictly defined by law. Not only national but also under international human rights law, one of the legitimate aims of restricting the right to respect for one's private life is to protect the rights of others,[11] which in the context of home birth undoubtedly means protecting the right to life of fetus/newborn. However, numerous studies have confirmed the similarity of the outcomes of maternal and neonatal life and health status in low-risk pregnancies in inpatient (hospital) and home births.[12] According to the World Health Organization, based on an analysis of data from 1990-2013, in the Netherlands,

1 Hildingsson, I., Waldenstrom, U., & Radestad, I., 2003. Swedish Women's Interest in Home Birth and In-Hospital Birth Center Care, Birth, (30:1), 11; Leachman, E. (2019, February 11). Most women give birth in hospital – but it's got more to do with World War II than health, The Conversation, Retrieved from <http://theconversation.com/most-women-give-birth-in-hospital-but-its-got-more-to-do-with-world-war-ii-than-health-110647> [Last seen 27.05.2021]; American Pregnancy Association, (2019, April 25), Home Births, Retrieved from <http://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/labor-and-birth/home-birth-652/> [Last seen 06.06.2021].

2 Pittinger, B. C., 1987. The anesthetization of Fanny Longfellow for Childbirth on April 7, 1847, Anesthesia & Analgesia, (66), 368-369, in McCartney, C., 2014. Childbirth Rights: Legal Uncertainties Under the European Convention after Ternovsky v. Hungary, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol(40), N(2), p. 548.

3 MacDorman, F. M., Mathews, T. J., & Declercq, E., 2012. Home Births in the United States: 1990-2009, NCHS data brief, (84), in McCartney, C., 2014. 549.

4 McCartney, C., 2014. p. 549.

5 Ibid.

6 Hhatcher, L. (Leavitt, W. J. Ed.)., 1999. "The Living Mother of a Living Child"; Midwifery and Mortality in Postrevolutionary New England, Women and Health in America: Historical Readings (48), 49-55, in McCartney, C., 2014. p. 544.

7 E.g., Universal Declaration of Human Rights of 10 December, 1948; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November, 1950; International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December, 1966; Charter of Fundamental Rights of the European Union of 18 December, 2000, etc.

8 Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), 75-76. in McCartney, C., 2014. p. 544.

9 McCartney, C., 2014. p. 546.

10 Gelashvili, I., 2012. Civil status of the embryo, (Dissertation,), TSU, 30.

11 See. Article 8(2) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Article 15(1) of the Constitution of Georgia.

12 Rossi, A. C & Prefumo, F., 2018. Planned home versus planned hospital births in women at low-risk pregnancy: A systematic review with meta-analysis, European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology, (222), 106; Jonge, A., et al., 2009. Perinatal mortality and morbidity in a nationwide cohort of 529 688 low-risk planned home and hospital births, BJOG: an international journal of obstetrics and gynaecology, Vol (116).

where the home birth rate is high (up to 30%),[13] only 6 cases of maternal deaths per 100,000 live births were reported, while the figures have risen to 8 in the United Kingdom and 28 in the United States, where the hospital delivery rate is up to 99%.[14]

Recently, following scientific research, the right to give birth at home has gained special actuality.[15] Regulations that impose blanket or implicit exclusion of the service of medical staff during home birth and thus violate the concept of personal self-determination and autonomy[16] are the subject to adjudication by the courts, including the European Court of Human Rights *(hereafter 'European Court').* Although the issue of the right to give birth at home has not been the subject to scientific discussion in Georgia so far, given the urgency and importance of the European Convention and case-law of European Court for Georgian law, it is advisable to analyze the compatibility of the legislation of Georgia with the case-law of the European Court.

THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME AS A COMPONENT OF REPRODUCTIVE SELF-DETERMINATION

In the scientific literature, reproductive self-determination is considered an integral component of reproductive rights, which, in a general sense, implies the right to make decisions freely and independently on reproductive health issues.[17] More specifically, reproductive rights include a wide range of rights related to the functioning of the reproductive system, including the right to receive information regarding contraception, abortion, conceiving, safe pregnancy, and childbirth, to decide independently the number of children, and the time of birth, etc.[18] Moreover, reproductive rights include issues related to pregnancy, including prenatal care and delivery conditions.[19]

Be noted that the right to reproductive self-determination is examined in both negative and positive aspects.[20] In particular, the negative aspect of reproductive self-determination includes the right to freedom, intimacy (isolation), protection from unjustified interference with one's private life.[21] As for the positive aspect of reproductive self-determination, it implies the right to autonomy,[22] the right to make decisions freely and independently on reproductive health.[23] Thus, in the context of determining the conditions of childbirth, the right to give birth at home is a component of reproductive self-determination.

THE SCOPE OF THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME IN THE LEGISLATION OF GEORGIA

The legislation of Georgian recognizes and protects human rights in the field of reproduction. Citizens of Georgia have the right to determine the number of children and the time of their birth under article 136 of the Law of Georgia on Health Care. Though, the legislation leaves beyond regulation the exercise of the right to give birth at home. In Georgia, as in many states of the Council of Europe, home birth is not explicitly prohibited.[24] However, except for emergencies, one can only receive the medical services of certified obstetricians within a licensed medical premise, particularly in a perinatal service provider.[25]

---

13 See. <http://www.expatica.com/nl/healthcare/womens-health/home-births-in-the-netherlands-100749/> [Last seen 06.06.2021].

14 WHO, Maternal Mortality in 1990-2013, in McCartney, C., 2014. p. 544.

15 Nove, A., Berrington, A., & Matthews, Z., 2012. The methodological challenges of attempting to compare the safety of home and hospital birth in terms of the risk of perinatal death, Midwifery, 28(5), p. 619.

16 McCartney, C., 2014. p. 546.

17 Lencio, A. D., 2018. Towards Reproductive Justice: The Human Rights Implications and the Constitutionality of the No Home Birthing Ordinances, Ateneo Law Journal, 63(2), p. 443.

18 Lencio, A. D., 2018. 444; Gelashvili, I., 2012. p. 29.

19 Hayden, S., 2004. The Business of Birth: Obstacles Facing Low-Income Women in Choosing Midwifery Care after the Licensed Practice Act of 1993, Berk. Women's L. J. 19(1), 257-267, in Lencio, A. D., 2018. p. 448.

20 Shalev, C., 2000. Rights to Sexual and Reproductive Health: The ICPD and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Health Hum. RTS. 4, 38, 46, in Lencio, A. D., 2018. p. 447.

21 Lencio, A. D., 2018. p. 447.

22 U. N. Committee on the Elimination of Discrimination against Women 1999. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 14, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, in Lencio, A. D., 2018. 472.

23 Shalev, C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. p. 447.

24 ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016, §68.

25 A medical premise that provides partum and postpartum services.

Moreover, the legislation of Georgia provides for the classification of perinatal care providers considering their capacity (levels), which, according to the risk, ensures the implementation of a differentiated care system for pregnant women, mothers, and infants.[26] So, this regulation excludes even low-risk women (uncomplicated pregnancies) to receive the services of an obstetrician-gynecologist during a planned home birth.

Herewith, a basic (I) level institution providing basic care for mothers and newborns, in addition to technical requirements,[27] must meet staffing requirements.[28] In particular, the basic (I) level institution should have obstetrician-gynecologist, midwives, and nurses with the necessary skills and experience in physiological childbirth management, a neonatologist with neonatal resuscitation skills, anesthesiologist-resuscitator. Under the regulation, all deliveries have to be managed by an obstetrician-gynecologist. The neonatologist has to evaluate and monitor the newborn. In addition, a sub-legal normative act defines the professional competencies and specializations of medical specialties. Even a basic (I) level premise designed for low-risk physiological childbirth should have a referral network inclusion plan for complications.

Article 36 of the Law of Georgia on Patients' Rights and Article 46 of the Law of Georgia on Medical Practice protect the right of a woman giving birth as a patient to refuse undesirable medical intervention unless it is necessary for live birth and carries minimal risks to woman's health and life. Indeed, the law protects the autonomy of the woman. However, it operates within the scope of receiving obstetric services in a medical premise, not the home.

Considering the nature of the legislation regulating health care and the system-logical interpretation of the mentioned norms, we can conclude that obstetric services are not allowed in Georgia during the planned home birth.

26 See. Article 1(2) of the Order N01-2/N of the Minister of Labor, Health and Social Affairs of Georgia of 15 January 2015 on the approval of the levels of regionalization of perinatal services and the criteria of patient referral.

27 Annex XVI of the Resolution N385 of the Government of Georgia of December 17, 2010 on the Approval of the Regulations on the Rules and Conditions for Issuing a Medical Activity License and a Stationary Institution Permit establishes additional technical requirements for an obstetric-neonatal service provider.

28 Ibid. Annex 1.2., Article 1, Paragraph 2.

THE CONSTITUTIONAL BASIS OF THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME

In the field of health care, one of the main declared principles of Georgian state policy is the protection of human rights and freedoms, recognition of dignity and autonomy of the patient,[29] which undoubtedly indicates the impact of constitutional law on healthcare legislation.

Articles 12 and 15 of the Constitution, which protect the rights to free development and private and family life, should be considered the constitutional basis of reproductive rights in Georgia.[30] The right to free development of the person includes the right to feel one's own personality, which, among other rights, encompasses a wide range of reproductive rights.[31]

At the same time, the right to free development of the person protects "freedom of will and action of a person, both in private and public space."[32] Article 12 of the Constitution of Georgia "protects the freedom of a person to lead his own life at his discretion"[33] and "includes the freedom of a person to dispose of his physical and mental realm at his discretion, regardless of whether such a decision will have a positive or negative effect on him."[34]

The most important component of the right to free development of the person is personal autonomy,[35] which is also an integral part of the fundamental right to liberty.[36] It is worthy to note, that most women decide to give birth at home to have control over the birth process, to feel like an autonomous and independent individual during the most important life experience.[37] Herewith, hospital (inpatient)

29 Paragraph "b" of Article 4 of the Law of Georgia on Health Care.

30 Gelashvili, I., 2012. p. 29.

31 Gelashvili, I., 2012. p. 30.

32 Constitutional Court of Georgia, Case N2/4/570 August 4, 2016, II, 9, in Eremadze, K., 2020. Fundamental Rights for Liberty, Tbilisi, p. 136.

33 Eremadze, K., 2020. p. 145.

34 Constitutional Court of Georgia, Case N2/4/532,533, Octomber 8, 2014, II, 35, in Eremadze, K., 2020. pp. 145-146.

35 Constitutional Court of Georgia, Case N2/1/536, February 4, 2014, II, 54, in Eremadze, K., 2020. 135.

36 Shalev,C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. p. 447.

37 Cohen, A. F., 2005. The Midwifery Stalemate and Childbirth Choice: Recognizing Mothers-to-Be as the Best Late Pregnancy Decisionmakers, Indiana Law Journal, Vol

delivery carries a high risk of performing medical interventions without the informed consent of the mother-to-be.[38]

According to the Constitutional Court of Georgia, freedom of behavior also includes a person's right to choose the content, form, and timing of its implementation.[39] As the private sphere of a person's private life is the specification of the right to free development of the person, the free and independent behavior of a person within the framework of reproductive self-determination automatically falls into the sphere protected by the right to private life.

The right to private life protects all possible aspects of reproduction,[40] while the right to free development of the person ensures the freedom of reproductive rights, action within the framework of reproductive self-determination, freedom of behavior.

Of the greatest importance of the above rights, they are not absolute and unlimited.[41] In the context of the free development of a person, one enjoys the freedom of behavior, the scope of which is conditioned only by conduct prohibited by law. Therefore, a person has the right to do everything according to his will, choice, and ability, which is not prohibited by law.[42] Herewith, "action prohibited by law" is always subject to evaluation in the context of proportionality.[43] In particular, the right to free development of a person may be restricted following from the rights and common good protected preferably.[44] Thus, the basis for the restriction of human freedom may be only a law that, in its normative content, meets the requirements of the protection of the fundamental rights of another person, the constitutional order.[45] Therefore, to justify a restriction of the right to give birth at home within the framework of reproductive self-determination, the legitimate aim of the interference with the right be to protect others' interests or rights of fundamental importance, taking into account the principle of proportionality.

According to Article 15(1) of the Constitution of Georgia, the right to private life is restricted only by the law, to ensure necessary state or public security in a democratic society or to protect the rights of others, which in the context of home birth undoubdetly encompasses the right to life of newborn and legitimate interest of society in public health care. The subject of the legal assessment is the legality (in the broadest sense) of the restriction of the right to give birth at home, the need and the proportionality of the interference with the right to achieve a legitimate aim. Given the importance of the normative content of the rights protected by the European Convention for Georgia[46] and the existence of the case-law of the European Court on this cases, the issue of restricting the right to give birth at home will be discussed in the following chapters in the context of the European Convention and case-law of the European Court.

THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME ACCORDING TO THE EUROPEAN CONVENTION

The European Convention does not provide for a private right to give birth at home. It is part of the reproductive rights, which, in turn, falls within the scope of the right to respect for private life as protected by Article 8 of the European Convention. The European Court, in the case of *Costello-Roberts v. the United Kingdom,*[47] has clarified that private life in its broadest sense is not subject to an exhaustive definition.[48] Though, cases related to reproduction, including homebirth, are discussed on the grounds of the alleged violation of Article 8 of the Convention.[49]

(80:849), 874, in Lencio, A. D., 2018. 435.

38 Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), 82, in McCartney, C., 2014. p. 545.

39 Eremadze, K., 2020. p. 146.

40 Gelashvili, I., 2012. p. 30.

41 Eremadze, K., 2020. p. 146.

42 Constitutional Court of Georgia, Case N1/1/625,640, April 14, 2016, II, 8, in Eremadze, K., 2020. p. 146.

43 Eremadze, K., 2020. p. 146.

44 Constitutional Court of Georgia, Case N 2/1/536, February 4, 2014, II, 65, in Eremadze, K., 2020. p. 147.

45 Eremadze, K., 2020. p. 147.

46 Korkelia, K., 2008. Towards the integration of European standards: the European Convention on Human Rights and the experience of Georgia, Tbilisi, pp. 6-7, 26.

47 ECHR, Costello-Roberts v. the United Kingdom, no.13134/87, 25.03.1993.

48 Human Rights Center of the Supreme Court of Georgia, 2017. The right to respect for private and family life and the obligations of the state, p. 23.

49 UN, 2014. Reproductive Rights Are Human Rights, Handbook For National Human Rights Institutions, 206. Retrieved from <http://www.ohchr.org/documents/

Be noted that the right to respect for private life, like most rights protected by the European Convention, is not absolute. In addition, the European Convention sets out the scope of the exercise of the restriction of rights.[50] In particular, any right protected by the Convention may not be restricted for any aim other than that provided for in the Convention.[51] All possible grounds for restriction of the rights protected by Article 8, including the necessary protection of national security, public safety, morals, rights, and freedoms of others, are given in the second part of the same article.

The fact that the European Convention allows for the restriction of specific rights does not necessarily alleviate the Contracting States exercising discretionary powers as the burden of proving the legality of any interference with the law rests with the State. For a restriction to meet the test of legitimacy, it must be provided by law, serve a legitimate aim, and be necessary in a democratic society.[52] For the states, it is less difficult to meet the requirements of the lawfulness of the restriction or legitimate aim than to justify a "necessity in a democratic society." The European Court has stated in several cases that "necessity" does not necessarily mean favorable, reasonable, or even desirable.[53] The notion of necessity implies that the restriction of rights must be proportionate to the achievement of a legitimate aim and conditioned by an urgent social need.[54] To determine the proportionality of the restriction, one has to assess many factors, including the rights of an individual, the nature (severity) of the restriction, the public interest, and the public policy.[55] According to the principle of margin of appreciation established in the case law of the European Court, the Court imposes self-restraint on its power of review, accepting that domestic authorities are best placed to settle a dispute.[56]

Herewith, the lack (even non-existence) of consensus among the Member States on a particular issue increases the likelihood that states will act within the margin of appreciation.[57] Nevertheless, this principle does not imply the unrestricted exercise of powers. The legitimacy of the restriction is subject to review by the European Court.[58] As the European Court principally determines the normative content of the rights protected by the European Convention, it is advisable to consider the scope and content of the right to give birth at home in the context of the case-law of the European Court.

THE RIGHT TO GIVE BIRTH AT HOME ACCORDING TO THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT

a) Ternovsky v. Hungary

For the first time, the European Court considered the right to give birth at home in 2010 in the case of *Ternovszky v. Hungary* (no. 67545/09).[59] According to the present case, on 15 December 2009, a Hungarian citizen, Ms. Anna Ternovsky *(hereafter the 'applicant'),* applied to the European Court. The applicant intended to give birth at her home, with the help of medical staff, rather than in a hospital or a birth home.[60] However, given the Decree of the Hungarian Government, any health professional assisting a home birth run the risk of conviction for a regulatory offense. Herewith, at least one such prosecution had taken place in recent years. In the applicant's view, current provisions effectively dissuaded health professionals from assisting those wishing home birth which amounted to a violation of her right to respect for private life under Article 8 of the European Convention.

The applicant further pointed out that making an informed choice of the conditions of giving birth belonged to the hardcore of self-determination provided for in Article 8, which she was not able to do under the existing legislation. Relying on a Recommendation[61] of the World Health Organization, the applicant emphasized that hospital and home births

publications/nhrihandbook.pdf> [Last seen 25.05.2021].

50 Article 18 of the European Convention of Human Rights.

51 Korkelia, K., 2008. p. 23.

52 Korkelia, K., 2008. p. 17.

53 Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. Case law of the European Court of Human Rights, GYLA, Tbilisi, 282; Korkelia, K., 2008. p. 21.

54 Korkelia, K., 2008. p. 21.

55 Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. pp. 283-284.

56 Korkelia, K., 2008. p. 22.

57 Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. p. 257.

58 Korkelia, K., 2008. pp. 21-22.

59 ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010; Lencio, A. D., 2018. p. 456.

60 At the time of the introduction of the application, the applicant was pregnant with her second child.

61 Recommendation of the World Health Organization (WHO/FRH/MSM/96.24), Care in Normal Birth: a practical guide, Retrieved from <http://helid.digicollection.org/en/d/Jwho06e/3.4.html> [Last seen 01.06.2021].

were equal alternatives and an informed choice of mother-to-be must be respected.

According to the Hungarian Government, the right to self-determination under Article 8 did not yield any positive obligation to widen the range of choices available within the health care system. In the Government's view, in any event, the right to self-determination might be subject to restrictions within the margin of appreciation enjoyed by the Contracting State.

It should be noted that where there was no consensus amongst the Member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, this margin would be wider. There would also usually be a wide margin if the State was required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights. The Hungarian Government indicated that home birth was not supported or regulated in many other Member States, and there was no consensus as to how to strike a fair balance between the mother's right to give birth at home and the child's right to life and health.

According to the Hungarian Government, home birth was no longer prohibited. However, it was not encouraged or supported either because of the inherent risks of mothers' and newborns' health and lives. According to statistics, in 2008-2009, there were about 150 cases of planned home births in Hungary while only one administrative procedure was instituted in connection with home birth, which, in the Government's view, indicated the fact that the legislation did not effectively dissuade medical staff from providing assistance at home. The Hungarian government further indicated that, in recent years, there had been several home births assisted by health professionals, which ended in hospitals or resulted in the death or serious injury of the newborn. With this in mind, On 14 December 2009, the Hungarian Parliament adopted an act authorizing the Government to regulate the conditions of birth outside an institution and to define the grounds for excluding home birth. At the stage of proceedings before the European Court, the legislative process was currently underway. Thus, the Government submitted that the lack of regulations on home birth in the relevant period did not amount to a breach of the applicant's right to self-determination under Article 8 of the Convention.

The European Court clarified that for Article 8 of the Convention, *"Private life is a broad term encompassing, inter alia, aspects of an individual's physical and social identity including the right to personal autonomy, personal development and to establish and develop relationships with other human beings and the outside world,*[62] *and it incorporates the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent"*[63].

The Court clarified that for the Convention, the circumstances of giving birth incontestably form part of one's private life. Indeed, the applicant was not prevented as such from giving birth at home. However, the choice of giving birth in one's home would normally entail the involvement of medical staff. Accordingly, for the European Court, legislation which dissuaded medical staff from assisting during homebirth amounted to breach of the right to respect for private life. Once the European Court had found a violation of the applicant's right to respect for her private life, he had to determine the lawfulness of the interference. The Court explained that the concept of the lawfulness of the interference apart from conformity with national law also implies qualitative requirements in the domestic law such as foreseeability and, generally, an absence of arbitrariness.

The Court clarified that "the State should provide adequate legal protection to the right in the regulatory scheme, notably by ensuring that the law is accessible and foreseeable, enabling individuals to regulate their conduct accordingly". According to the court, indeed, the State acted within the wide margin of appreciation, however, the regulation should ensure a proper balance between societal interests and the right at stake. In the context of homebirth, this implies respect for the personal choice of a mother-to-be, except where other rights render necessary the restriction thereof. Herewith, the exercise of childbirth-related choices requires some legal certainty that the choice is lawful and not subject to sanctions, directly or indirectly. In addition, for the Court, it is debated in medical science

62 See further. ECHR, Pretty v. the United Kingdom, no., 2346/02, 29.04.2002, §61.

63 See further. ECHR, Evans v. the United Kingdom, no., 6339/05, 10.04.2007, §71.

whether homebirth as such carries significantly higher risks than giving birth in a hospital.[64]

The Court indicated that the Hungarian Health Act recognized patients' right to self-determination in the context of medical treatment, including the right to reject certain interventions. At the same time, Government Decree sanctioned medical personnel who carry out activities within their qualifications in a manner that is incompatible with the law or their license. Given that the Hungarian legislation did not contain norms regulating home birth, the Court found that the existed provisions were contradictory in the context of home birth. Indeed, according to the parliamentary act, the Hungarian government should have determined the conditions of out-of-hospital childbirth and its exclusionary grounds, although legislative changes had not yet been implemented at the time of consideration of the complaint. Given that proceeding had already been instituted against the medical staff for providing services at home during childbirth, the Court concluded that Hungarian law was generally unpredictable, meaning that the interference with the law failed to meet the criterion of legality. Accordingly, the European Court found a violation of Article 8 of the Convention.

b) Dubska and Krejzova v. The Chech Republic

The Grand Chamber of the European Court of Human Rights discussed the right to give birth at home in the context of the negative obligation of the State in the case of *Dubska and Krejzova v. the Czech Republic.*[65] According to the present case, the first applicant, Sarka Dubska, gave birth to her first child in a hospital without any complications, in 2007. According to the applicant, she had a bad experience of hospital delivery, including unnecessary manipulations, giving birth in an uncomfortable position, being hospitalized despite the satisfactory state of health of the mother and newborn, and so on.

In 2010, the applicant became pregnant with her second child. Studies conducted during pregnancy indicated that the pregnancy proceeded without complications. Given the stressful experience of hospital delivery, the applicant wanted to give birth at home. However, under Czech law, health professionals, including obstetricians, were authorized to provide medical care only within a medical premise with the appropriate technical equipment.[66] The applicant gave birth to her second child at home without the assistance of obstetricians on 11 May 2011.

The second applicant, Alexandra Krejzova, gave birth to her children at home in 2008 and 2010 with the assistance of a midwife. The midwives attended the births without any authorization from the State. According to the applicant, before deciding to give birth at home, she had visited several medical premises which had all refused her requests to deliver the baby without any medical intervention that was not strictly necessary. They had also refused to agree to her wish for uninterrupted contact with the baby from the moment of birth, as the regular practice was to take the child away from the mother immediately after the birth to be weighed and measured and for further medical observation which took about two hours in total.

In 2011, the second applicant became pregnant with her third child. She still wished to give birth at home, but this time she couldn't find a midwife willing to assist because of the risk of a heavy fine if medical services were provided without authorization. So, the applicant was forced to give birth in a maternity hospital. Although both she and the newborn were healthy and no complications had occurred during the delivery, they were detained in the hospital for seventy-two hours. The newborn had been separated from the applicant after the birth, and before leaving the maternity hospital the remains of the child's umbilical cord had been cut off despite her wishes to the contrary.

The applicants appealed to the European Court. They argued that under Czech law, health professionals were not allowed to attend home birth and assist women giving birth at home that amounted to a violation of Article 8 of the European Convention. The court noted that issues related to childbirth, including the choice of place of birth, fell within the scope of the mother's private life. The court considered it appropriate to analyze the applicants' claim in the context of the State's negative obligation. Thus, the European Court had to assess whether

64 Jonge, A., et al., 2009. 1177-84, in ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010, § 24.

65 ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016.

66 Dute, J., 2017. European Court of Human Rights, European Journal of Health Law, Vol. 24, no. 2, p. 210.

the fact that it had been impossible for the applicants to be assisted by midwives when giving birth at home amounted to an interference with their right to respect for their private life.

At first, the European Court clarified that the interference was in accordance with the law since, although the Czech legislation was not entirely clear and obvious, the applicants had nevertheless been able to foresee with a degree that was reasonable in the circumstances that the assistance of a health professional at a home birth was not permitted by law. According to the court, the interference had served a legitimate aim to protect the health and safety of both the newborn and the mother.

As to whether the interference had been necessary in a democratic society, the Court explained that the present issue fell within the scope of a wide margin of appreciation. While it is true that the most of the studies available to the European Court indicated that there was no increased risk of home birth compared to hospital delivery, however, the Court estimates that this did not exclude the danger of homebirth. The reduction of risk depended on several factors, including that the delivery was low-risk, attended by a qualified midwife and close to a hospital in the event of an emergency. The Czech Government indicated that even where a pregnancy seemed to be without complications there was a risk of complication of delivery, and in case of need the absence of emergency medical care dangered the life and health of the mother and fetus. Thus, the Court held that the Czech authorities had not exceeded the wide margin of appreciation. Therefore, there was no violation of article 8. On 10 March 2015, under Article 43 of the European Convention, the applicants requested that the present case be heard by the Grand Chamber.

In the present case, the Grand Chamber extended the concept of private life protected by Article 8 of the European Convention. It reiterated in this connection that in the case of *Odièvre v. France*[67] the Court held that "birth, and in particular the circumstances in which a child is born, forms part of a child's, and subsequently the adult's, private life guaranteed by Article 8 of the Convention". Moreover, in the case of *Ternovszky v. Hungary (no. 67545/09),* the court held that "the circumstances of giving birth incontestably form part of one's private life protected by the convention". Herewith, the Grand Chamber explained that giving birth is a unique and delicate moment in a woman's life. It includes issues of physical and moral integrity, medical care, reproductive health, and the protection of health-related information. These issues, including the determination of the place of birth, are fundamentally linked to a woman's private life and thus fall within the scope of Article 8 of the Convention.

The Grand Chamber, like the Chamber, approached the present case in the context of a negative obligation on the part of the State, as applicants relied mainly on a legislative ban on the provision of medical care during a planned home birth. First, the court noted that giving birth at home as such was not prohibited by Czech law.[68] The Grand Chamber clarified that the Medical Services Act entered into force in 2012, according to which, except in exceptional cases, only licensed medical personnel was authorized to provide medical services.

In addition, the decree of the Ministry of Health defined the criteria that must be met by the medical institutions indicated in the license. A person provided medical services otherwise than in accordance with the law could be fined.

The court explained that despite some inaccuracies or ambiguities in the law, the applicants were nevertheless able to foresee that their private homes did not satisfy the requirements set out for the maternity ward. The legitimacy of the state policy encouraging inpatient delivery, which was to protect the life and health of the mother and newborn, was also clear to the Court. The Grand Chamber of the European Court clarified that "interference will be considered "necessary in a democratic society" for the achievement of a legitimate aim if it answers a "pressing social need" and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued". The court explained that it is primarily up to the national authorities to assess the necessity of interference to achieve the legitimate aim. Because of their direct connection to the issue, a wide margin is usually allowed to the States when there is no consensus amongst member states and the issue to be discussed is morally and ethically sensitive. It should be noted that home birth, rather than ethical or moral issues, relates to a significant public inter-

67 ECHR, Odievre v. France, no., 42326/98, 13.02.2013, §29.

68 Lencio, A. D., 2018. p. 457.

est in the area of public health.[69] At the same time, to fulfill the obligations undertaken by the state in the field of public health, a wide scope of action is required to establish the rules for the functioning of the health care system.[70] The Court noted that the present case, due to its complexity, required a comprehensive assessment of the issue by the national authorities, including the study of scientific data on risks associated with inpatient and home births.[71] In addition, general social and economic policy considerations come into play, including the allocation of financial means, since budgetary resources may need to be changed.[72]

Moreover, the European Court held that there is no consensus amongst the member states of the Council of Europe on this issue. In particular, the Court noted that home births are provided for in domestic law and regulated in twenty member States, but the right to choose this mode of delivery is never absolute and is always dependent on certain medical criteria.[73] In addition, national health insurance covers home birth in only fifteen of these countries.[74] The Court further noted that home births are beyond the regulation in twenty-three other countries, some of which had reported cases of home births, albeit in a legal vacuum, without state funding.[75] In the light of these considerations, the Court took the view that the margin of appreciation to be afforded to the national authorities in the present case must be a wide one, while not being unlimited.[76] The Court took into consideration the Government's argument that considering all available studies, home birth might be riskier than hospital delivery even if childbirth proceeds without any complications since unexpected difficulties can arise during the delivery which would require immediate cesarean intervention. The Court noted that, in this case, the full medical service might be provided only within the medical premises.

The Court clarified that in States, where home births are allowed, certain preconditions must be fulfilled, including the pregnancy must be "low risk", a qualified midwife must be present at the birth and transfer the woman to hospital if necessary, and such a transfer must be ensured in a very short time.[77] The Court noted that the applicants could have opted to give birth in one of the local maternity hospitals, where their wishes would in principle have been satisfied. Herewith, the Court noted the progress in improving the maternity wards but called on the Czech government to take further steps. Based on the above reasoning, the Court found that interference with the applicants' right to respect for their private life was not disproportionate. Thus, the Grand Chamber of the European Court found no violation of Article 8 in the present case.

Be noted that the present decision is accompanied by the dissenting opinion of several judges. According to the judges, the European Court should have considered the issue in the context of not a negative but a positive obligation of the state since Czech law as such did not prohibit home birth.[78] The judges argued that Czech law did not even promote public health but endangered the lives of women who wanted to give birth at home but were forced to give birth without the assistance of qualified medical personnel.[79]

The judges held that there could be no equality between protecting the safety of mothers and newborns and giving blanket preference for childbirth in a medical premise.[80] They referred to an excerpt from the decision of the Czech Constitutional Court: *"a modern democratic State founded on the rule of law is based on the protection of individual and inalienable freedoms, the delimitation of which closely relates to human dignity. That freedom, which includes freedom in personal activities, is accompanied by a certain degree of acceptable risk. The right of parents to a free choice of the place and mode of delivery is limited only by the interest in the safe delivery and health of the child. That interest cannot, however, be interpreted as an unambiguous preference for deliveries in hospital."*

The judges held that Czech legislation renders home births de facto impossible. This constituted an interference with mothers' freedom of choice that

69 Dute, J., 2017. p. 211.
70 Ibid.
71 Ibid.
72 Ibid.
73 Ibid.
74 Ibid.
75 Dute, J., 2017. 212.
76 See further. Mdinaradze, N., 2020. The right to self-determination on genetic origin in the practice of the European Court of Human Rights, Law and Justice, N3 (67)20, p. 128.
77 Dute, J., 2017. p. 212.
78 Lencio, A. D., 2018. pp. 458-459.
79 Ibid.
80 Ibid.

is not proportionate.[81] They explained that in "low-risk" pregnancies, it is reasonable for parents to determine the place of birth of their child, of course, taking into account the protection of the life of the newborn.It is noteworthy that in 2018-2019, the European Court of Human Rights has again discussed the right to give birth at home,[82] although it has not set a standard different from existing practice.

CONCLUSION

The right to give birth at home is a component of reproductive self-determination. The European Court of Human Rights, in the first case regarding the right to give birth at home,[83] has further expanded the concept of private life protected by Article 8 of the Convention and held that it involves not only the decision of a person to become or not to become a parent but also the choice of conditions for becoming a parent. Later, the Grand Chamber of the European Court explained that childbirth is a unique and delicate moment in a woman's life. It includes issues of physical and moral integrity, medical care, reproductive health, and the protection of health-related information. These issues, including the determination of the place of birth, are fundamentally linked to a woman's private life.

The European Court of Human Rights has discussed the availability and foreseeability of national legislation in the context of restricting the right to give birth at home and has ruled that local authorities must ensure the clarity of the liability (if any) for providing obstetric services at home. However, the Court has still left open the issue of the necessity and proportionality to restrict the right to give birth at home on the grounds of a lack of consensus among the member states of the Council of Europe and the complex socio-economic aspects of the issue.

Nevertheless, in some member states of the Council of Europe, where regulatory legislation blanketly restricted the right to give birth at home, significant steps have been taken supported by the European Court of Human Rights. In particular, the European Court has instructed the Contracting States to ensure, as far as possible, the proportionate protection of private and public interests, and to prevent disproportionate restrictions on a woman's reproductive rights by a blanket restriction on the right to give birth at home. In addition, states should take into account the health status of the pregnant woman, the degree of pregnancy complication, the experience of childbirth, the geographical location of the planned home birth, the possibility of finding emergency medical care, and so on.

The law of Georgia mainly meets the standard set by the European Court, as the current legislation provides an opportunity to foresee a ban on planned home births. However, given the latest trends of the European Court, it is recommended to ensure the exercise of the right to give birth at home in low-risk pregnancy, taking into account the protection of the right to life of the fetus.

81 Dute, J., 2017. p. 213.
82 ECHR, Pojatina v. Croatia, no., 18568/12, 04.10.2018; ECHR, Kosaite-Cypiene and Others v. Lithuania, no., 69489/12. 04.06.2019.
83 ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010.

NOTES:

1. Hildingsson, I., Waldenstrom, U., & Radestad, I., 2003. Swedish Women's Interest in Home Birth and In-Hospital Birth Center Care, Birth, (30:1), 11; Leachman, E. (2019, February 11). Most women give birth in hospital – but it's got more to do with World War II than health, The Conversation, Retrieved from <http://theconversation.com/most-women-give-birth-in-hospital-but-its-got-more-to-do-with-world-war-ii-than-health-110647> [Last seen 27.05.2021]; American Pregnancy Association, (2019, April 25), Home Births, Retrieved from <http://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/labor-and-birth/home-birth-652/> [Last seen 06.06.2021]. (In English)
2. Pittinger, B. C., 1987. The anesthetization of Fanny Longfellow for Childbirth on April 7, 1847, Anesthesia & Analgesia, (66), 368-369, in McCartney, C., 2014. Childbirth Rights: Legal Uncertainties Under the European Convention after Ternovsky v. Hungary, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol(40), N(2), p. 548. (In English)
3. MacDorman, F. M., Mathews, T. J., & Declercq, E., 2012. Home Births in the United States: 1990-2009, NCHS

data brief, (84), in McCartney, C., 2014. p. 549. (In English)
4. McCartney, C., 2014. p. 549. (In English)
5. Ibid.
6. Hhatcher, L. (Leavitt, W. J. Ed.)., 1999. "The Living Mother of a Living Child"; Midwifery and Mortality in Postrevolutionary New England, Women and Health in America: Historical Readings (48), 49-55, in McCartney, C., 2014. p. 544. (In English)
7. E.g., Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950; International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966; Charter of Fundamental Rights of the European Union of 18 December 2000, etc. (In Georgian)
8. Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), pp. 75-76. in McCartney, C., 2014. p. 544.
9. McCartney, C., 2014. p. 546. (In English)
10. Gelashvili, I., 2012. Civil status of the embryo, (Dissertation,), TSU, 30. (In Georgian)
11. See. Article 8(2) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Article 15(1) of the Constitution of Georgia. (In Georgian)
12. Rossi, A. C & Prefumo, F., 2018. Planned home versus planned hospital births in women at low-risk pregnancy: A systematic review with meta-analysis, European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology, (222), 106; Jonge, A., et al., 2009. Perinatal mortality and morbidity in a nationwide cohort of 529 688 low-risk planned home and hospital births, BJOG: an international journal of obstetrics and gynaecology, Vol (116). (In English)
13. See further. <http://www.expatica.com/nl/healthcare/womens-health/home-births-in-the-netherlands-100749/> [Last seen 06.06.2021]. (In English)
14. WHO, Maternal Mortality in 1990-2013, in McCartney, C., 2014. p. 544. (In English)
15. Nove, A., Berrington, A., & Matthews, Z., 2012. The methodological challenges of attempting to compare the safety of home and hospital birth in terms of the risk of perinatal death, Midwifery, 28(5), p. 619. (In English)
16. McCartney, C., 2014. p. 546. (In English)
17. Lencio, A. D., 2018. Towards Reproductive Justice: The Human Rights Implications and the Constitutionality of the No Home Birthing Ordinances, Ateneo Law Journal, 63(2), p. 443. (In English)
18. Lencio, A. D., 2018. 444; (In English); Gelashvili, I., 2012. p. 29. (In Georgian)
19. Hayden, S., 2004. The Business of Birth: Obstacles Facing Low-Income Women in Choosing Midwifery Care after the Licensed Practice Act of 1993, Berk. Women's L. J. 19(1), pp. 257-267, in Lencio, A. D., 2018. p. 448. (In English)
20. Shalev, C., 2000. Rights to Sexual and Reproductive Health: The ICPD and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Health Hum. RTS. 4, 38, 46, in Lencio, A. D., 2018. p. 447. (In English)
21. Lencio, A. D., 2018. p. 447. (In English)
22. U. N. Committee on the Elimination of Discrimination against Women 1999. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 14, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, in Lencio, A. D., 2018. p. 472. (In English)
23. Shalev, C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. p. 447. (In English)
24. ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016, § 68. (In English)
25. A medical premise that provides partum and postpartum services.
26. See. Article 1(2) of the Order N01-2/N of the Minister of Labor, Health and Social Affairs of Georgia of 15 January 2015 on the approval of the levels of regionalization of perinatal services and the criteria of patient referral. (In Georgian)
27. Annex XVI of the Resolution N385 of the Government of Georgia of December 17, 2010 on the Approval of the Regulations on the Rules and Conditions for Issuing a Medical Activity License and a Stationary Institution Permit establishes additional technical requirements for an obstetric-neonatal service provider. (In Georgian)
28. Ibid. Annex 1.2., Article 1, Paragraph 2. (In Georgian)
29. Paragraph "b" of Article 4 of the Law of Georgia on Health Care. (In Georgian)
30. Gelashvili, I., 2012. p. 29. (In Georgian)
31. Ibid.
32. Constitutional Court of Georgia, Case N2/4/570 August 4, 2016, II, 9, in Eremadze, K., 2020. Fundamental Rights for Liberty, Tbilisi, 136. (In Georgian)
33. Eremadze, K., 2020. 145. (In Georgian)
34. Constitutional Court of Georgia, Case N2/4/532,533, Octomber 8, 2014, II, 35, in Eremadze, K., 2020. pp. 145-146. (In Georgian)
35. Constitutional Court of Georgia, Case N2/1/536, February 4, 2014, II, 54, in Eremadze, K., 2020. p. 135. (In Georgian)
36. Shalev,C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. p. 447. (In English)
37. Cohen, A. F., 2005. The Midwifery Stalemate and Childbirth Choice: Recognizing Mothers-to-Be as the Best Late

Pregnancy Decisionmakers, Indiana Law Journal, Vol (80:849), 874, in Lencio, A. D., 2018. p. 435. (In English)
38. Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), 82, in McCartney, C., 2014. p. 545. (In English)
39. Eremadze, K., 2020. p. 146. (In Georgian)
40. Gelashvili, I., 2012. p. 30. (In Georgian)
41. Eremadze, K., 2020. p. 146. (In Georgian)
42. Constitutional Court of Georgia, Case N1/1/625,640, April 14, 2016, II, 8, in Eremadze, K., 2020. p. 146. (In Georgian)
43. Eremadze, K., 2020. p. 146. (In Georgian)
44. Constitutional Court of Georgia, Case N 2/1/536, February 4, 2014, II, 65, in Eremadze, K., 2020. p. 147. (In Georgian)
45. Eremadze, K., 2020. 147. (In Georgian)
46. Korkelia, K., 2008. Towards the integration of European standards: the European Convention on Human Rights and the experience of Georgia, Tbilisi, 6-7, p. 26. (In Georgian)
47. ECHR, Costello-Roberts v. the United Kingdom, no.13134/87, 25.03.1993. (In English)
48. Human Rights Center of the Supreme Court of Georgia, 2017. The right to respect for private and family life and the obligations of the state; p. 23. (In Georgian)
49. UN, 2014. Reproductive Rights Are Human Rights, Handbook For National Human Rights Institutions, 206. Retrieved from <http://www.ohchr.org/documents/publications/nhrihandbook.pdf> [Last seen 25.05.2021]. (In English)
50. Article 18 of the European Convention of Human Rights. (In Georgian)
51. Korkelia, K., 2008. p. 23. (In Georgian)
52. Korkelia, K., 2008. p. 17. (In Georgian)
53. Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. Case law of the European Court of Human Rights, GYLA, Tbilisi, 282; Korkelia, K., 2008. p. 21. (In Georgian)
54. Korkelia, K., 2008. p. 21. (In Georgian)
55. Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. pp. 283-284. (In Georgian)
56. Korkelia, K., 2008. p. 22. (In Georgian)
57. Bokhashvili, B., Khutsishvili, K., 2004. p. 257. (In Georgian)
58. Korkelia, K., 2008. pp. 21-22. (In Georgian)
59. ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010; Lencio, A. D., 2018. p. 456. (In English)
60. At the time of the introduction of the application, the applicant was pregnant with his second child.
61. Recommendation of the World Health Organization (WHO/FRH/MSM/96.24), Care in Normal Birth: a practical guide, Retrieved from <http://helid.digicollection.org/en/d/Jwho06e/3.4.html> [Last seen 01.06.2021]. (In English)
62. See further. ECHR, Pretty v. the United Kingdom, no., 2346/02, 29.04.2002, §61. (In English)
63. See further. ECHR, Evans v. the United Kingdom, no., 6339/05, 10.04.2007, §71. (In English)
64. Jonge, A., et al., 2009., 1177-84, in ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010. §24. (In English)
65. ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016. (In English)
66. Dute, J., 2017. European Court of Human Rights, European Journal of Health Law, Vol. 24, no. 2, 210. (In English)
67. ECHR, Odievre v. France, no., 42326/98, 13.02.2013, §29. (In English)
68. Lencio, A. D., 2018. 457. (In English)
69. Dute, J., 2017. 211. (In English)
70. Ibid.
71. Ibid.
72. Ibid.
73. Ibid.
74. Ibid.
75. Ibid, p. 212.
76. See further. Mdinaradze, N., 2020. The right to self-determination on genetic origin in the practice of the European Court of Human Rights, Law and Justice, N3(67)20, p. 128. (In Georgian)
77. Dute, J., 2017. p. 212. (In English)
78. Lencio, A. D., 2018. 458-459. (In English)
79. Ibid.
80. Ibid.
81. Dute, J., 2017. p. 213. (In English)
82. ECHR, Pojatina v. Croatia, no., 18568/12, 04.10.2018; ECHR, Kosaite-Cypiene and Others v. Lithuania, no., 69489/12. 04.06.2019. (In English)
83. ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010. (In English)

ბინაზე მშობიარობის უფლების, როგორც რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ფარგლები საქართველოს კანონმდებლობასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ნინო მდინარაძე
ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატია განიხილავს ბინაზე მშობიარობის უფლების, როგორც რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ფარგლების საკითხს საქართველოს კანონმდებლობისა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ჭრილში. საქართველო, ევროპის საბჭოს წევრი არაერთი სახელმწიფოს მსგავსად, უპირობო უპირატესობას ანიჭებს სტაციონარულ მშობიარობას დედათა და ნაყოფის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის მოტივით. მართალია, ქართული კანონმდებლობით, ბინაზე მშობიარობა, როგორც ასეთი აკრძალული არ არის, თუმცა, სამედიცინო პერსონალი გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, უფლებამოსილია სამედიცინო მომსახურება გაწიოს მხოლოდ ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში, რაც ფაქტობრივად უფლების შეზღუდვას უტოლდება. ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური ინტერესის მიუხედავად, მეცნიერული კვლევებით დადასტურდა დაბალი რისკის ფეხმძიმობისას ბინაზე და სტაციონარული მშობიარობის შედეგების მსგავსება.

ბინაზე მშობიარობის უფლების ბლანკეტური აკრძალვა 2010 წელს გახდა ევროპული სასამართლოს მსჯელობის საგანი, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება მოიცავს არა მხოლოდ პირის გადაწყვეტილებას გახდეს ან არ გახდეს მშობელი, არამედ მშობლად გახდომის პირობების არჩევასაც. სასამართლოს განმარტებით, მშობიარობა წარმოადგენს ქალის ცხოვრებაში უნიკალურ და დელიკატურ მომენტს, ხოლო მშობიარობის ადგილის განსაზღვრა ფუნდამენტურ კავშირშია ქალის პირად ცხოვრებასთან. ევროპულმა სასამართლომ ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის კონტექსტში იმსჯელა ეროვნული კანონმდებლობის ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის საკითხზე და დაადგინა, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებებმა უნდა უზრუნველყონ ბინაზე სამეანო მომსახურების გაწევისთვის დაკისრებული პასუხისმგებლობის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) სიცხადე და მკაფიოობა. თუმცა, სასამართლომ ჯერ კიდევ ღიად დატოვა ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის საჭიროებისა და თანაზომიერების საკითხი ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა შორის კონსენსუსის ნაკლებობისა და საკითხის რთული სოციალურ-ეკონომიკური ასპექტების საფუძვლით.

საკვანძო სიტყვები: ბინაზე მშობიარობა, რეპროდუქციული თვითგამორკვევა, ადამიანის უფლებები

შესავალი

საუკუნეების განმავლობაში, ბინაზე მშობიარობა[1] წარმოადგენდა ნორმას, ერთადერთ ალტერნატივას.[2] 1847 წელს, პირველად ამერიკის შეერთებულ შტატებში (მასაჩუსეტსი), ბოსტონელმა ექიმმა ქალბატონ ლონგფელოუს *(Fanny Appleton Longfellow)*, სამშობიარო ტკივილების შემცირების მიზნით, გაუკეთა გაუტკივარება, ანესთეზია.[3] მომდევნო წლებში, მშობიარობის პროცესში ანესთეზიის აქტიურად გამოყენებამ მნიშვნელოვნად განაპირობა სამედიცინო დაწესებულებაში (სტაციონარში) მშობიარობის პრაქტიკის დამკვიდრება.[4] მე-20 საუკუნის 70-იანი წლებისთვის სტაციონარულმა მშობიარობამ ფაქტობრივად სრულად ჩაანაცვლა (99%-ით) ბინაზე მშობიარობის მოდელი, რასაც, თავის მხრივ, ხელი შეუწყო სამედიცინო ტექნოლოგიების განვითარებამ.[5] ამასთან, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რამაც სტაციონარული მშობიარობის მაჩვენებლის რადიკალური ზრდა გამოიწვია, გახლდათ სამედიცინო დაწესებულების პირობებში როგორც დედის, ასევე ახალშობილის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უკეთ დაცვის შესახებ საერთაშორისო სამეცნიერო კონსენსუსი.[6]

მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში მიღებულ იქნა ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართულებით არაერთი საერთაშორისო და რეგიონალური დოკუმენტი,[7] რომლებმაც ერთხმად აღიარა ადამიანურ ღირსებასა და პირად ავტონომიას შორის იმანენტური კავშირი. საერთაშორისო საზოგადოების ყურადღების ცენტრში მოექცა ადამიანის პიროვნული თვითგამორკვევისა და პირადი ცხოვრების პატივისცემის, მათ შორის რეპროდუქციის უფლებრივი საკითხები. თუმცა, კონტრაცეფციისა და აბორტის უფლებისგან განსხვავებით, ბინაზე მშობიარობის უფლება, როგორც რეპროდუქციული თვითგამორკვევის კომპონენტი სამართლებრივი დღის წესრიგის მიღმა აღმოჩნდა.[8] შედეგად, ბინაზე მშობიარობის სამართლებრივი რეგულირება ინდივიდუალური, თითოეული სახელმწიფოს მიხედულებისა და შეფასების საგნად იქცა.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობა, მათ შორის საქართველოც, მშობიარობასთან დაკავშირებული ავადობისა და გარდაცვალების მაჩვენებლის შემცირების მიზნით, უპირობო უპირატესობას სტაციონა-

1 წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, მიზანშეწონილია, რომ სახლის პირობებში, შინ მშობიარობის (Homebirth) სამართლებრივი დეფინიციისთვის გამოვიყენოთ „ბინაზე მშობიარობის" ცნება რამდენადაც, ერთი მხრივ, ქართულ კანონმდებლობაში არ გვხვდება "Homebirth"-ის ზუსტი შესატყვისი, ხოლო, მეორე მხრივ, ქართული კანონმდებლობა იცნობს ბინაზე, როგორც სამედიცინო დაწესებულების მიღმა მკურნალობის ცნებას. მაგალითად, „ნარკომანიის ჩანაცვლებითი სპეციალური პროგრამით მკურნალობის განხორციელების შესახებ" საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 3 ივლისის №01-41/ნ ბრძანების მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, პაციენტის სხვა სტაციონარში ან ბინაზე მკურნალობის შემთხვევაში მისთვის ანალიზის ჩატარების სიხშირე და მიზანშეწონილობა დგინდება მკურნალი ექიმის მიერ.

2 Hildingsson, I., Waldenstrom, U., & Radestad, I., 2003. Swedish Women's Interest in Home Birth and In-Hospital Birth Center Care, Birth, (30:1), 11; Leachman, E. (2019, February 11). Most women give birth in hospital – but it's got more to do with World War II than health, The Conversation, Retrieved from <http://theconversation.com/most-women-give-birth-in-hospital-but-its-got-more-to-do-with-world-war-ii-than-health-110647> [Last seen 27.05.2021]; American Pregnancy Association, (2019, April 25), Home Births, Retrieved from <http://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/labor-and-birth/home-birth-652/> [Last seen 06.06.2021].

3 Pittinger, B. C., 1987. The anesthetization of Fanny Longfellow for Childbirth on April 7, 1847, Anesthesia & Analgesia, (66), 368-369, in McCartney, C., 2014. Childbirth Rights: Legal Uncertainties Under the European Convention after Ternovsky v. Hungary, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol(40), N(2), p. 548.

4 MacDorman, F. M., Mathews, T. J., & Declercq, E., 2012. Home Births in the United States: 1990-2009, NCHS data brief, (84), in McCartney, C., 2014. p. 549.

5 McCartney, C., 2014. p. 549.

6 Hhatcher, L. (Leavitt, W. J. Ed.)., 1999. "The Living Mother of a Living Child"; Midwifery and Mortality in Postrevolutionary New England, Women and Health in America: Historical Readings (48), 49-55, in McCartney, C., 2014. p. 544.

7 მაგ., 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია; 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია; 1966 წლის 16 დეკემბრის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ; 2000 წლის 18 დეკემბრის ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია და სხვ.

8 Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), 75-76. in McCartney, C., 2014. p. 544.

რული მშობიარობის მოდელს ანიჭებს. მართალია, ეროვნულ კანონმდებლობათა უმეტესობა არ მიუთითებს ბინაზე მშობიარობის პირდაპირ აკრძალვაზე, თუმცა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, სამედიცინო დაწესებულებების მიღმა ლიცენზირებული სამედიცინო პერსონალის (მეან-გინეკოლოგების) მომსახურების მიღების შეუძლებლობა ფაქტობრივად წარმოადგენს ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის უფლების რეალიზების შეზღუდვას.[9]

ცხადია, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება,[10] თუმცა მისი შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში. არა მხოლოდ ეროვნული, არამედ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ ლეგიტიურ მიზნად განსაზღვრულია „სხვათა უფლებების" დაცვა,[11] რაც ბინაზე მშობიარობის კონტექსტში, უდავოდ გულისხმობს ნაყოფის (ახალშობილის) სიცოცხლის უფლების დაცვას. თუმცა, არაერთმა კვლევამ დაადასტურა დაბალი რისკის ფეხმძიმობისას სტაციონარსა და ბინაზე მშობიარობის შემთხვევებში დედათა და ახალშობილთა (ნეონატალური) სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შედეგების მსგავსება.[12] ამასთან, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ანგარიშის მიხედვით, 1990-2013 წლების მონაცემთა ანალიზის საფუძველზე, ნიდერლანდებში, სადაც ბინაზე მშობიარობის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი (30%-მდე) და სახელმწიფოს მიერ წახალისებული სისტემაა,[13] 100 000 ნაყოფის ცოცხლად დაბადებაზე ქალთა გარდაცვალების მხოლოდ 6 შემთხვევა დაფიქსირდა, მაშინ როდესაც აღნიშნულმა მაჩვენებელმა გაერთიანებულ სამეფოში 8-ს, ხოლოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებში 28-ს მიაღწია, სადაც სტაციონარული მშობიარობის ნიშნული 99%-მდეა.[14]

უკანასკნელ პერიოდში, სამეცნიერო კვლევების კვალდაკვალ, ბინაზე მშობიარობის უფლებრივმა საკითხმა განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა.[15] რეგულაციები, რომლებიც ბლანკეტურად თუ იმპლიციტურად გამორიცხავს სამედიცინო პერსონალის დახმარებით ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის შესაძლებლობას და ამდენად, ხელყოფს პიროვნული თვითგამორკვევისა და ავტონომიის კონცეფციას,[16] წარმოადგენს სასამართლოების, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განსჯის საგანს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში ბინაზე მშობიარობის უფლებრივი საკითხი დღემდე არ გამხდარა სამეცნიერო დისკუსიის საგანი, ქართული მართლწესრიგისთვის ევროპული კონვენციისა და სასამართლოს პრაქტიკის აქტუალობისა და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, გაანალიზდეს ქართული კანონმდებლობის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან შესაბამისობა.

ბინაზე მშობიარობის უფლება, როგორც რეპროდუქციული თვითგამორკვევის კომპონენტი

სამეცნიერო ლიტერატურაში, რეპროდუქციული თვითგამორკვევა რეპროდუქციული უფლებების შემადგენელ კომპონენტად განიხილება, რაც, ზოგადი განმარტებით, რეპროდუქციული ჯანმრთელობის საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების თავისუფლად და დამოუკიდებლად მიღების უფლებას

9 McCartney, C., 2014. p. 546.

10 გელაშვილი, ი., 2012. ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი მდგომარეობა, (დის.,), თსუ, 30.

11 იხ., ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი; საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

12 Rossi, A. C & Prefumo, F., 2018. Planned home versus planned hospital births in women at low-risk pregnancy: A systematic review with meta-analysis, European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology, (222), 106; Jonge, A., et al., 2009. Perinatal mortality and morbidity in a nationwide cohort of 529 688 low-risk planned home and hospital births, BJOG: an international journal of obstetrics and gynaecology, Vol (116).

13 დამატებით იხ., <http://www.expatica.com/nl/healthcare/womens-health/home-births-in-the-netherlands-100749/> [Last seen 06.06.2021].

14 WHO, Maternal Mortality in 1990-2013, in McCartney, C., 2014. p. 544.

15 Nove, A., Berrington, A., & Matthews, Z., 2012. The methodological challenges of attempting to compare the safety of home and hospital birth in terms of the risk of perinatal death, Midwifery, 28(5), p. 619.

16 McCartney, C., 2014. p. 546.

გულისხმობს.[17] უფრო კონკრეტულად, რეპროდუქციული უფლებები გულისხმობს რეპროდუქციული სისტემის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებულ უფლებათა ფართო სპექტრს, მათ შორის, კონტრაცეფციის, აბორტის, ჩასახვის, უსაფრთხო ფეხმძიმობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიღების, შვილების რაოდენობისა და დაბადების დროის დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლებებს და სხვ.[18] მეტიც, რეპროდუქციული უფლებები მოიცავს ფეხმძიმობასთან, მათ შორის პრენატალურ მზრუნველობასთან და მშობიარობის პირობებთან დაკავშირებულ საკითხებს.[19]

აღსანიშნავია, რომ რეპროდუქციული თვითგამორკვევის უფლება განიხილება როგორც ნეგატიური, ასევე პოზიტიური ასპექტის კონტექსტში.[20] კერძოდ, რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ნეგატიური ასპექტი მოიცავს თავისუფლების, ინტიმურობის (განმარტოვების), პირად ცხოვრებაში დაუსაბუთებელი ჩარევისგან დაცულობის უფლებას.[21] რაც შეეხება რეპროდუქციული თვითგამორკვევის პოზიტიურ ასპექტს, იგი გულისხმობს ავტონომიის,[22] რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით არჩევანის, გადაწყვეტილების თავისუფლად და დამოუკიდებლად მიღების უფლებას.[23] ამდენად, მშობიარობის პირობების განსაზღვრის კონტექსტში, ბინაზე მშობიარობის უფლება წარმოადგენს რეპროდუქციული თვითგამორკვევის კომპონენტს.

17 Lencio, A. D., 2018. Towards Reproductive Justice: The Human Rights Implications and the Constitutionality of the No Home Birthing Ordinances, Ateneo Law Journal, 63(2), p. 443.

18 Lencio, A. D., 2018. 444; გელაშვილი, ი., 2012. p. 29.

19 Hayden, S., 2004. The Business of Birth: Obstacles Facing Low-Income Women in Choosing Midwifery Care after the Licensed Practice Act of 1993, Berk. Women's L. J. 19(1), 257-267, in Lencio, A. D., 2018. p. 448.

20 Shalev, C., 2000. Rights to Sexual and Reproductive Health: The ICPD and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Health Hum. RTS. 4, 38, 46, in Lencio, A. D., 2018. p. 447.

21 Lencio, A. D., 2018. p. 447.

22 U. N. Committee on the Elimination of Discrimination against Women 1999. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 14, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, in Lencio, A. D., 2018. p. 472.

23 Shalev, C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. p. 447.

ბინაზე მშობიარობის უფლების ფარგლები ქართულ კანონმდებლობაში

საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს და იცავს ადამიანის უფლებებს რეპროდუქციის სფეროში. მიუხედავად იმისა, რომ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის 136-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს ყველა მოქალაქეს უფლება აქვს დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო, პოზიტიური კანონმდებლობა რეგულირების მიღმა ტოვებს მშობიარობის პირობების, კერძოდ ბინაზე მშობიარობის უფლებით სარგებლობის საკითხს. საქართველოში, ევროპის საბჭოს არაერთი სახელმწიფოს მსგავსად, ბინაზე მშობიარობა, როგორც ასეთი, პირდაპირ არ იკრძალება.[24] თუმცა, მშობიარობის პროცესში სერტიფიცირებული ექიმ-სპეციალისტების სამედიცინო მომსახურებით სარგებლობა მხოლოდ ლიცენზირებული სამედიცინო დაწესებულების, კერძოდ პერინატალური სერვისების მიმწოდებელი დაწესებულების[25] ფარგლებში შეიძლება, გარდა გადაუდებელი შემთხვევებისა.

მეტიც, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ორსულთა, დედათა და ახალშობილთა პერინატალური მომსახურების მიმწოდებელი დაწესებულებების კლასიფიკაციას მათი სიმძლავრეების (დონეების) მიხედვით, რაც, რისკის შესაბამისად, უზრუნველყოფს ორსულების, დედებისა და ახალშობილებისთვის მოვლის დიფერენცირებული სისტემის დანერგვას,[26] რაც გამორიცხავს თუნდაც დაბალი რისკის ჯგუფის ქალისთვის (გაურთულებელი ორსულობა) სერთიფიცირებული მეან-გინეკოლოგის მომსახურების მიღებას ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობისას.

ამასთან, დადგენილია, რომ საბაზისო (I)

24 ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016, §68.

25 სამედიცინო დაწესებულება, რომელიც ახლორციელებს მშობიარობასთან დაკავშირებულ და მშობიარობისშემდგომ მომსახურებებს.

26 „პერინატალური სამსახურების რეგიონალიზაციის დონეებისა და პაციენტის რეფერალის კრიტერიუმების დამტკიცების შესახებ" საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2015 წლის 15 იანვრის N01-2/ნ ბრძანების 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

დონის დაწესებულება, რომელიც აწარმოებს დედათა და ახალშობილთა ბაზისურ მოვლას, გარდა ტექნიკური მოთხოვნებისა,[27] უნდა აკმაყოფილებდეს საკადრო მოთხოვნებს.[28] კერძოდ, საბაზისო (I) დონის დაწესებულებას, უნდა ჰყავდეს: მეან-გინეკოლოგი, ბებიაქალები და ექთნები, რომლებსაც გააჩნიათ ფიზიოლოგიური მშობიარობის მართვის გამოცდილება და საჭირო უნარ-ჩვევები, ნეონატალოგი ახალშობილთა რეანიმაციის უნარ-ჩვევებით, ანესთეზიოლოგ-რეანიმატოლოგი. ასევე, განსაზღვრულია, რომ ყველა მშობიარობა მართოს მეან-გინეკოლოგმა, ხოლო ახალშობილის შეფასება და მასზე დაკვირვება განახორციელოს ნეონატოლოგმა. ასევე, საექიმო სპეციალობათა პროფესიული კომპეტენციები და სპეციალიზაციები განსაზღვრულია კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით. საბაზისო (I) დონის დაწესებულებასაც კი, რომელიც განკუთვნილია დაბალი რისკის ფიზიოლოგიური მშობიარობისთვის, უნდა ჰქონდეს გართულებების შემთხვევებისთვის რეფერალურ ქსელში ჩართულობის გეგმა.

აღსანიშნავია, რომ „პაციენტის უფლებების შესახებ" საქართველოს კანონის 36-ე და „საექიმო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის 46-ე მუხლებით დაცულია მშობიარე ქალის, როგორც პაციენტის უფლება უარი განაცხადოს მისთვის არასასურველ სამედიცინო ინტერვენციაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სამედიცინო ჩარევა საჭიროა ცოცხალი ნაყოფის დაბადებისთვის და მშობიარის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის მინიმალური რისკის მატარებელია. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით დაცულია მშობიარე ქალის ავტონომია, მისი მოქმედების არეალი ლიმიტირებულია არა ბინაზე, არამედ სამედიცინო დაწესებულებაში სამეანო მომსახურების მიღების ფარგლებით.

ჯანმრთელობის დაცვის სფეროს მარეგულირებელი კანონმდებლობის საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის გათვალისწინებითა და ზემოაღნიშნულ ნორმათა სისტემურ-ლოგიკური განმარტების საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოში, ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის პროცესში არ არის ნებადართული სამეანო მომსახურების გაწევა.

ბინაზე მშობიარობის უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები

ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში ქართული სახელმწიფო პოლიტიკის ერთ-ერთ ძირითად დეკლარირებულ პრინციპს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა, პაციენტის პატივის, ღირსებისა და ავტონომიის აღიარება,[29] რაც უდაოდ მიუთითებს კონსტიტუციური სამართლის გავლენაზე ჯანდაცვის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში.

საქართველოში რეპროდუქციული უფლებების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საფუძვლად კონსტიტუციის მე-12 და მე-15 მუხლები უნდა მივიჩნიოთ, რომლებითაც დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებები.[30] პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება მოიცავს საკუთარი პიროვნების შეგრძნების უფლებას, რომელიც სხვა უფლებებთან ერთად მოიცავს რეპროდუქციული უფლებების ფართო სპექტრს.[31]

ამასთან, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცულია „პირის ნებისა და ქმედების თავისუფლება, როგორც კერძო, ასევე საჯარო სივრცეში".[32] საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლი „იცავს ადამიანის მიერ საკუთარი ცხოვრების საკუთარივე შეხედულებისამებრ წარმართვის თავისუფლე-

27 „სამედიცინო საქმიანობის ლიცენზიისა და სტაციონარული დაწესებულების ნებართვის გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულებების დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 17 დეკემბრის N385 დადგენილების XVI დანართით დადგენილია სამეანო-ნეონატალური მომსახურების გამწევი სტაციონარისთვის დამატებითი ტექნიკური მოთხოვნები.

28 იქვე, დანართი 1.2. 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

29 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ბ" პუნქტი.

30 გელაშვილი, ი., 2012. გვ. 29.

31 გელაშვილი, ი., 2012. გვ. 30.

32 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს N2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 9, მითითებულია: ერემაძე, ქ., 2020. ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, გვ. 136.

ბას",[33] „მოიცავს პირის თავისუფლებას, საკუთარი შეხედულებით განკარგოს თავისი ფიზიკური და გონებრივი სფერო, იმისგან დამოუკიდებლად, მისი ასეთი გადაწყვეტილება იქნება დადებითი თუ უარყოფითი შედეგის მომტანი მისთვის".[34]

პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლების უმნიშვნელოვანეს კომპონენტს წარმოადგენს პერსონალური ავტონომია,[35] რომელიც ასევე წარმოადგენს თავისუფლების ფუნდამენტური უფლების განუყოფელ ნაწილს.[36] აღსანიშნავია, რომ ქალების უმეტესობა ბინაზე მშობიარობის გადაწყვეტილებას იღებს მშობიარობის პროცესზე კონტროლის ქონის, ავტონომიურ, დამოუკიდებელ ინდივიდად საკუთარი პიროვნების შეგრძნების სურვილით მათთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ცხოვრებისეული გამოცდილების პროცესში.[37] ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ სტაციონარული მშობიარობა შეიცავს მშობიარე ქალის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სამედიცინო ჩარევების განხორციელების მაღალ რისკს.[38]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ქცევის თავისუფლება ასევე მოიცავს ადამიანის არჩევანის უფლებას ქცევის შინაარსზე, მისი განხორციელების ფორმასა და დროზე.[39] რამდენადაც ადამიანის პირადი ცხოვრების კერძო სფერო წარმოადგენს უფრო ზოგადი, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების დაკონკრეტებას, ამდენად, რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ფარგლებში პირის თავისუფალი და დამოუკიდებელი ქცევა ავტომატურად ხვდება პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულ სფეროში. შეიძლება ითქვას, რომ პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულია რეპროდუქციის ყველა შესაძლო ასპექტი,[40] ხოლო პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება უზრუნველყოფს რეპროდუქციული უფლებების, რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ფარგლებში ქმედების, ქცევის თავისუფლებას.

ზემოაღნიშნულ უფლებათა უდიდესი მნიშვნელობისა, იგი არაა აბსოლუტური და შეუზღუდავი უფლება.[41] კერძოდ, „პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონტექსტში ადამიანი სარგებლობს ქცევის თავისუფლებით, რომლის ფარგლები პირობადებულია მხოლოდ კანონით აკრძალული ქცევით. მაშასადამე, ადამიანს აქვს საკუთარი ნების, არჩევანისა და შესაძლებლობების მიხედვით ყველაფრის კეთების უფლება, რაც აკრძალული არაა კანონით".[42] ამასთან, „კანონით აკრძალული ქმედება" ყოველთვის ექვემდებარება შეფასებას თანაზომიერების კონტექსტში.[43] კერძოდ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს „უპირატესად დაცული, საყოველთაო ინტერესებიდან და უფლებებიდან გამომდინარე".[44] ამდენად, ადამიანის თავისუფლების

33 ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 145.

34 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის N2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 35, მითითებულია: ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 145-146.

35 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩიშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, II, 54, მითითებულია: ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 135.

36 Shalev, C., 2000. in Lencio, A. D., 2018. გვ. 447.

37 Cohen, A. F., 2005. The Midwifery Stalemate and Childbirth Choice: Recognizing Mothers-to-Be as the Best Late Pregnancy Decisionmakers, Indiana Law Journal, Vol (80:849), 874, in Lencio, A. D., 2018. 435.

38 Spence, A. R., 2012. Abandoning Women to Their Rights: What Happens When Feminist Jurisprudence Ignores Birthing Rights, The Cardozo Journal of Law and Gender, Vol (19), N (1), 82, in McCartney, C., 2014. გვ. 545.

39 ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 146.

40 გელაშვილი, ი., 2012. 30.

41 ერემაძე, ქ., 2020. 146.

42 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის N1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო", ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო", ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია", ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება" და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 8, მითითებულია: ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 146.

43 ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 146.

44 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩიშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს

შეზღუდვის საფუძვლად შესაძლოა გამოდგეს მხოლოდ ისეთი კანონი, რომელიც თავისი ნორმატიული შინაარსით სხვა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების, კონსტიტუციური წესრიგის დაცვის მოთხოვნებს შეესაბამება.[45] ამდენად, იმისთვის, რომ რეპროდუქციული თვითგამორკვევის ფარგლებში ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის უფლების შეზღუდვა გამართლებულად იქნეს ჩათვლილი, საჭიროა, რომ უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენდეს სხვა ფუნდამენტური მნიშვნელობის ინტერესისა თუ უფლების დაცვა, თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით, რაც, ბინაზე მშობიარობის უფლების კონტექსტში უდაოდ მოიაზრებს ნაყოფის (ახალშობილის) სიცოცხლის უფლებისა და ჯანდაცვის მიმართულებით საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის ლეგიტიმურ მიზნებს. სამართლებრივი შეფასების საგანს, ცხადია, წარმოადგენს ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის კანონიერება (ფართო გაგებით), საჭიროება და ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად უფლებაში ჩარევის პროპორციულობა. საქართველოსთვის ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების ნორმატიული შინაარსის მნიშვნელობისა[46] და წინამდებარე საკითხზე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის არსებობის გათვალისწინებით, ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის საკითხი მომდევნო თავებში განხილული იქნება სწორედ ევროპული კონვენციისა და სასამართლო პრაქტიკის ჭრილში.

შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, II, 65, მითითებულია: ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 147.

45 ერემაძე, ქ., 2020. გვ. 147.

46 კორკელია, კ., 2008. ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბილისი, გვ. 6-7, 26.

ბინაზე მშობიარობის უფლება ევროპული კონვენციის მიხედვით

ევროპული კონვენციით ბინაზე მშობიარობის ცალკე მდგომი უფლება განსაზღვრული არ არის. იგი წარმოადგენს რეპროდუქციული უფლებების ნაწილს, რაც, თავის მხრივ, ექცევა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების სფეროში. ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Costell*o-Roberts v. the United Kingdom)*[47] განმარტა, რომ პირადი ცხოვრების ფართო კონცეფციიდან გამომდინარე, იგი არ ექვემდებარება ამომწურავ განსაზღვრებას,[48] თუმცა, რეპროდუქციულ, მათ შორის, ბინაზე მშობიარობის უფლებასთან დაკავშირებული საქმეები სწორედ კონვენციის მე-8 მუხლის სავარაუდო დარღვევის საფუძვლით იხილება.[49]

გასათვალისწინებელია, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ევროპული კონვენციით დაცული უმეტესი უფლების მსგავსად, არაა აბსოლუტური. ამასთან, ევროპული კონვენცია ადგენს უფლებათა შეზღუდვის გამოყენების ფარგლებს.[50] კერძოდ, კონვენციით დაცული რომელიმე უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია სხვა მიზნით, გარდა კონვენციით გათვალისწინებულისა.[51] მე-8 მუხლით დაცული უფლებათა შეზღუდვის ყველა შესაძლო საფუძველი, მათ შორის, ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, მორალის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების აუცილებელი დაცვა, მოცემულია ამავე მუხლის მეორე ნაწილში.

ის ფაქტი, რომ ევროპული კონვენცია უშვებს კონკრეტულ უფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობას, სულაც არ უმსუბუქებს ხელ-

47 ECHR, Costello-Roberts v. the United Kingdom, no.13134/87, 25.03.1993.

48 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ცენტრი, 2017. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, გვ. 23.

49 UN, 2014. Reproductive Rights Are Human Rights, Handbook For National Human Rights Institutions, 206. Retrieved from <http://www.ohchr.org/documents/publications/nhrihandbook.pdf> [Last seen 25.05.2021].

50 ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-18 მუხლი.

51 კორკელია, კ., 2008. გვ. 23.

შემკვრელ სახელმწიფოებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების სიმძიმეს იმდენად, რამდენადაც უფლებაში ნებისმიერი ჩარევის მართლზომიერების მტკიცების ტვირთი სწორედ სახელმწიფოებს ეკისრებათ. იმისათვის, რომ შეზღუდვამ დააკმაყოფილოს მართლზომიერების ტესტი, შეზღუდვა უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული, ემსახურებოდეს კანონიერ (ლეგიტიმურ) მიზანს და აუცილებელი იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში.[52] როგორც წესი, სახელმწიფოებისთვის ნაკლებ სირთულეს წარმოადგენს შეზღუდვის კანონიერებისა და კანონიერი მიზნის მოთხოვნათა დაკმაყოფილება „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის" დასაბუთებასთან შედარებით. ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ „აუცილებლობა" სულაც არ ნიშნავს ხელსაყრელს, გონივრულს ან თუნდაც სასურველს.[53] აუცილებლობის ცნება გულისხმობს, რომ უფლებათა შეზღუდვა უნდა იყოს კანონიერი მიზნის მიღწევის პროპორციული და განპირობებული გადაუდებელი სოციალური საჭიროებით.[54] კანონიერ მიზანთან უფლების შეზღუდვის პროპორციულობის დასადგენად საჭიროა მრავალი ფაქტორის, მათ შორის, ინდივიდის უფლებების, უფლების შეზღუდვის ხასიათის (სიმკაცრის), საზოგადოებრივი ინტერესისა და პოლიტიკის კომპლექსური შეფასება.[55] ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით დამკვიდრებული შეფასების ფარგლების (margin of appreciation) პრინციპის თანახმად, სახელმწიფოებს მიენიჭათ გარკვეული თავისუფლება ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის მიზანშეწონილობაზე იმ მოტივით, რომ *„საერთაშორისო მოსამართლესთან შედარებით, სახელმწიფო ხელისუფლება საკუთარი ქვეყნის სასიცოცხლო საწყისებთან უშუალო და მუდმივი კონტაქტის გამო უკეთეს მდგომარეობაშია გამოხატოს პოზიცია შეზღუდვის აუცილებლობის შესახებ".*[56]

ამასთან, კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა შორის კონკრეტული საკითხის ირგვლივ კონსენსუსის ნაკლებობა (მით უფრო არ არსებობა) ზრდის სახელმწიფოთა მიერ თავისუფალი შეფასების ფარგლებში მოქმედების ალბათობას.[57] მიუხედავად ამისა, აღნიშნული პრინციპი არ გულისხმობს უფლებამოსილების შეუზღუდავ განხორციელებას და შეზღუდვის მართლზომიერების შესახებ სახელმწიფოს შეფასება ექვემდებარება კონტროლს ევროპული სასამართლოს მხრიდან.[58] რამდენადაც ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების ნორმატიული შინაარსი უმთავრესად ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დგინდება, მიზანშეწონილია, ბინაზე მშობიარობის უფლების შინაარსი და ფარგლები სწორედ სასამართლო პრაქტიკის ჭრილში განვიხილოთ.

ბინაზე მშობიარობის უფლება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

ა) ტერნოვსკი უნგრეთის წინააღმდეგ

ბინაზე მშობიარობის უფლებასთან დაკავშირებით, პირველად ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საქმეზე ტერნოვსკი უნგრეთის წინააღმდეგ *(Ternovszky v. Hungary, no. 67545/09)*,[59] 2010 წელს. წინამდებარე საქმის თანახმად, 2009 წლის 15 დეკემბერს, ევროპულ სასამართლოს მიმართა უნგრეთის მოქალაქემ, ქ-ნმა ანნა ტერნოვსკიმ (შემდგომში „მომჩივანი"). მომჩივანს სურდა საავადმყოფოს ან სამშობიარო სახლის ნაცვლად, სამედიცინო პერსონალის დახმარებით ემშობიარა საკუთარ სახლში.[60] თუმცა, უნგრეთის მთავრობის დადგენილების მიხედვით, სამართალდარღვევას წარმოადგენდა ბინაზე მშობიარობის მსურველი ქალისთვის სამედიცინო პერსონალის მიერ მომსახურების გაწევა. ამასთან, გასულ წლებში, მსგავსი ბრალდებით სულ მცირე ერთი საქმისწარმოება იყო დაწყებული. არსებული რეგულაციების

52 კორკელია, კ., 2008. გვ. 17.

53 ბოხაშვილი, ბ., ხუციშვილი ქ., 2004. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საია, თბილისი, 282; კორკელია, კ., 2008. გვ. 21.

54 კორკელია. კ., 2008. გვ. 21.

55 ბოხაშვილი, ბ., ხუციშვილი, ქ., 2004. გვ. 283-284.

56 კორკელია. კ., 2008. გვ. 22.

57 ბოხაშვილი, ბ., ხუციშვილი, ქ., 2004. გვ. 257.

58 კორკელია. კ., 2008. გვ. 21-22.

59 ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010; Lencio, A. D., 2018. გვ. 456.

60 ევროპულ სასამართლოში საჩივრის წარდგენის მომენტისთვის მომჩივანი ფეხმძიმედ იყო მეორე შვილზე.

პირობებში, სამედიცინო პერსონალი ბინაზე მშობიარობის მსურველი ქალისთვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისგან თავს იკავებდა, რაც მომჩივნის აზრით წარმოადგენდა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ხელყოფას.

მომჩივანი დამატებით მიუთითებდა, რომ მე-8 მუხლით გათვალისწინებული თვითგამორკვევის კონცეფციის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენდა მშობიარობის პირობებთან დაკავშირებით ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება, რისი შესაძლებლობაც მას არსებული კანონმდებლობის პირობებში არ გააჩნდა. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის რეკომენდაციაზე[61] დაყრდნობით, მომჩივანი აპელირებდა, რომ როგორც სტაციონარული, ასევე ბინაზე მშობიარობა წარმოადგენდა მშობიარობის ალტერნატიულ მეთოდს და მომავალი დედის ინფორმირებული არჩევანი, თუ რომელი ალტერნატივით ისარგებლებდა, იმსახურებდა პატივისცემას.

უნგრეთის მთავრობის მტკიცებით, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული თვითგამორკვევის უფლება არ წარმოშობდა სახელმწიფოსთვის რაიმე პოზიტიურ ვალდებულებას ჯანდაცვის სისტემაში არსებული არჩევანის სპექტრის გაფართოების შესახებ. მთავრობის პოზიციით, თვითგამორკვევის უფლება, ნებისმიერ შემთხვევაში, შეიძლება დაექვემდებაროს შეზღუდვებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ თუ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის არ არსებობს კონსენსუსი სადავო ინტერესის მნიშვნელობის ან მისი დაცვის საუკეთესო საშუალებებთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი ზნეობრივ და ეთიკურ კატეგორიას განეკუთვნება, სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლები უფრო ფართოა. აღნიშნული შეფასების ფარგლები ფართოა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ბალანსი, ერთი მხრივ, კერძო და მეორე მხრივ, საზოგადოებრივ ინტერესსა თუ კონვენციურ უფლებებს შორის. უნგრეთის მთავრობა მიუთითებდა, რომ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა უმეტესობაში ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის პრაქტიკა არ იყო მხარდაჭერილი და რეგულირებული, არ არსებობდა კონსენსუსი, თუ როგორ შეიძლებოდა დამყარებულიყო სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, ქალის ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის უფლებასა და მეორე მხრივ, სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ბავშვის უფლებას შორის.

ამასთან, მთავრობის მტკიცებით, მართალია, უნგრეთში ბინაზე მშობიარობა არ იკრძალებოდა, თუმცა იგი წახალისებულიც არ იყო დედათა და ახალშობილთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის მოტივით. სტატისტიკის მიხედვით, 2008-2009 წლებში, უნგრეთში დაფიქსირდა ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის 150-მდე შემთხვევა. თუმცა, საქმისწარმოება მხოლოდ ერთი სამართალდარღვევის ფაქტზე დაიწყო, რაც მთავრობის მოსაზრებით მიუთითებდა იმ ფაქტზე, რომ კანონმდებლობა არც ისე ეფექტურად ბოჭავდა სამედიცინო პერსონალს. უნგრეთის მთავრობამ დამატებით მიუთითა გასულ წლებში დაფიქსირებულ რამდენიმე შემთხვევაზე, როდესაც ბინაზე დაწყებული მშობიარობა დასრულდა სტაციონარში, ნაყოფის დაღუპვით ან ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, უნგრეთის პარლამენტმა 2009 წლის 14 დეკემბერს მიიღო სპეციალური აქტი, რომლის თანახმადაც მთავრობას უნდა დაერეგულირებინა სამედიცინო დაწესებულების გარეთ (არასტაციონარული) მშობიარობის პირობები და განესაზღვრა არასტაციონარული მშობიარობის გამომრიცხველი საფუძვლები. ამდენად, ევროპულ სასამართლოში საქმის წარმოების ეტაპზე, უნგრეთში მიმდინარეობდა საკანონმდებლო ცვლილებებზე მუშაობა. მთავრობის მტკიცებით, მოცემული პერიოდისთვის, კანონმდებლობის ხარვეზი არ შეიძლება მიჩნეულიყო მომჩივნის თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფად.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლის მიზნებისთვის, პირადი ცხოვრება ფართო ცნებაა, რაც მოიცავს პირის ფიზიკური და სოციალური იდენტობის ასპექტებს, მათ შორის, პიროვნული განვითა-

61 Recommendation of the World Health Organization (WHO/FRH/MSM/96.24), Care in Normal Birth: a practical guide, Retrieved from http://helid.digicollection.org/en/d/Jwho06e/3.4.html [Last seen 01.06.2021].

რების, ავტონომიის, სხვა ადამიანებთან თუ გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამყარების უფლებას.[62] ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრების კონცეფცია მოიცავს, მათ შორის, პირის გადაწყვეტილებას გახდეს ან არ გახდეს მშობელი,[63] რაც თავის მხრივ გულისხმობს მშობლად გახდომის პირობების არჩევის უფლებასაც.

სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მიზნებისთვის, მშობიარობის გარემოებები უდავოდ წარმოადგენს პირადი ცხოვრების კონცეფციის ნაწილს. ამასთან, მართალია, როგორც ასეთი, მომჩივანს არ ეკრძალებოდა ბინაზე მშობიარობა, თუმცა ბინაზე მშობიარობის პროცესი, ბუნებრივია, გულისხმობს სამედიცინო პერსონალის მომსახურებით სარგებლობას. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს შეფასებით, კანონმდებლობა, რომელიც სამედიცინო პერსონალს უბიძგებს თავი შეიკავოს ბინაზე მშობიარობის მსურველი ქალისთვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისგან, უტოლდება პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევას. მას შემდეგ, რაც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მომჩივნის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ხელყოფა, მას უნდა განესაზღვრა უფლებაში ჩარევის კანონიერება, კანონთან შესაბამისობა. სასამართლომ განმარტა, რომ უფლებაში ჩარევის კანონიერება გულისხმობს არა მხოლოდ იმას, რომ უფლებაში ჩარევა განხორციელდეს შიდა ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი წესით, არამედ იმასაც, რომ უფლებაში ჩარევამ დააკმაყოფილოს ისეთი ხარისხობრივი მოთხოვნები, როგორებიცაა განჭვრეტადობა და თვითნებობის გამორიცხვა.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მარეგულირებელი ნორმების განჭვრეტადობა და ხელმისაწვდომობა, რათა ადამიანებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა დაარეგულირონ და განსაზღვრონ თავიანთი ქცევა. მართალია, რეგულირების შინაარსობრივ მხარესთან დაკავშირებით, რიგ შემთხვევაში, სახელმწიფო მოქმედებს ფართო შეფასების ფარგლებში, თუმცა რეგულაციამ უნდა უზრუნველყოს ბალანსის დაცვა ხელყოფილ უფლებასა და საზოგადოებრივ ინტერესებს შორის. ბინაზე მშობიარობის კონტექსტში, აღნიშნული გულისხმობს მომავალი დედის პირადი არჩევანის პატივისცემას, თუ საწინააღმდეგოს არ საჭიროებს სხვათა უფლებების დაცვა. ამასთან, მშობიარობასთან დაკავშირებული არჩევანის უფლების რეალიზება მოითხოვს გარკვეულ განსაზღვრულობას, რომ არჩევანი არის კანონიერი და პირდაპირ თუ არაპირდაპირ არასანქცირებადი. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მედიცინის მეცნიერებაში ჯერ კიდევ საკამათოა, ახლავს თუ არა ბინაზე მშობიარობას მნიშვნელოვნად დიდი რისკები სტაციონარულ მშობიარობასთან შედარებით.[64]

ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა უნგრეთის ჯანმრთელობის დაცვის აქტზე, რომელიც აღიარებს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებას გარკვეული სამედიცინო მომსახურების მიღების თუ სამედიცინო ჩარევაზე/ინტერვენციაზე უარის თქმის კონტექსტში. ამასთან, მთავრობის დადგენილების თანახმად, სამედიცინო პერსონალი ექვემდებარება სანქციებს, თუ იგი პროფესიულ აქტივობას ახორციელებს სალიცენზიო პირობების ან საკანონმდებლო მოთხოვნების დაუცველად. იმის გათვალისწინებით, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა არ შეიცავდა ბინაზე მშობიარობის მარეგულირებელ ნორმებს, ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ზემოაღნიშნულ დებულებებს ბინაზე მშობიარობის კონტექსტში ჰქონდა ურთიერთწინააღმდეგობრივი ხასიათი. მართალია, საპარლამენტო აქტის მიხედვით, უნგრეთის მთავრობას უნდა განესაზღვრა სამედიცინო დაწესებულების გარეთ (არასტაციონარული) მშობიარობის პირობები და მისი გამომრიცხველი საფუძვლები, თუმცა საკანონმდებლო ცვლილებები საჩივრის განხილვის მომენტისთვის ჯერ კიდევ არ იყო განხორციელებული. იმის გათვალისწინებით, რომ სამედიცინო პერსონალის მიმართ ბინაზე მშობიარობის დროს მომსახურების გაწევის საფუძვლით მართლაც იყო დაწყებული საქმისწარმოება, ევროპული სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა საერთო ჯამში

62 დამატებით იხ. ECHR, Pretty v. the United Kingdom, no., 2346/02, 29.04.2002, §61.

63 დამატებით იხ. ECHR, Evans v. the United Kingdom, no., 6339/05, 10.04.2007, §71.

64 Jonge, A., et al., 2009., 1177-84, in ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010, § 24.

იყო განუჭვრეტელი, რაც ნიშნავდა იმას, რომ უფლებაში ჩარევამ ვერ დააკმყოფილა კანონიერების კრიტერიუმი. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ წინამდებარე საქმეში დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.

ბ) დუბსკა და კრეჟოვა ჩეხეთის წინააღმდეგ

ბინაზე მშობიარობის უფლებასთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულების კონტექსტში იმსჯელა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეზე დუბსკა და კრეჟოვა ჩეხეთის წინააღმდეგ (*Dubska and Krejzova v. The Chech Republic*).[65] წინამდენარე საქმის თანახმად, პირველმა მომჩივანმა, სარკა დუბსკამ პირველი შვილი გააჩინა საავადმყოფოში, ყოველგვარი გართულებების გარეშე, 2007 წელს. მომჩივნის თანახმად, მას სტაციონარული მშობიარობის ცუდი გამოცდილება ჰქონდა, მათ შორის, არასაჭირო მანიპულაციების, არაკომფორტულ მდგომარეობაში მშობიარობის, დედისა და ბავშვის ჯანმრთელობის დამაკმაყოფილებელი მდგომარეობის მიუხედავად, საავადმყოფოში დაყოვნების გამოცდილება და სხვ.

2010 წელს, მომჩივანი დაფეხმძიმდა მეორე შვილზე. ორსულობის პერიოდში ჩატარებული გამოკვლევები მიუთითებდა, რომ ფეხმძიმობა გართულებების გარეშე მიმდინარეობდა. სტაციონარულ მშობიარობასთან დაკავშირებული სტრესული გამოცდილების გათვალისწინებით, მომჩივანს ბინაზე მშობიარობა სურდა. თუმცა, ჩეხეთის კანონმდებლობის მიხედვით, სამედიცინო პერსონალი, მათ შორის მეანი, უფლებამოსილი იყო სამედიცინო მომსახურება გაეწია მხოლოდ შესაბამისი ტექნიკური აღჭურვილობის მქონე სამედიცინო დაწესებულების ფარგლებში.[66] 2011 წლის 11 მაისს, მომჩივანმა მეანის დახმარების გარეშე იმშობიარა საკუთარ სახლში.

მეორე მომჩივანმა, ალექსანდრა კრეჟოვამ, 2008 და 2010 წლებში მეანის დახმარებით იმშობიარა ბინაზე. თუმცა, მეანებს არ გააჩნდათ სახელმწიფო ავტორიზაცია. მომჩივნის განცხადებით, ვიდრე მიიღებდა ბინაზე მშობიარობის გადაწყვეტილებას, მან მოინახულა რამდენიმე სამედიცინო დაწესებულება. თუმცა, სამედიცინო დაწესებულებმა არ გაითვალისწინეს მომჩივნის სურვილი – უკიდურესი აუცილებლობის გარდა არ განეხორციელებინათ სამედიცინო მანიპულაციები. ამასთან, მომჩივანს უარი განუცხადეს მშობიარობის შემდეგ ბავშვის თავისთან დატოვებაზე, რამდენადაც მკაცრად დადგენილი პრაქტიკა იყო ბავშვის დაუყონებლივ აწონვა, გაზომვა და დამატებით სამედიცინო დაკვირვებები, რომლებსაც დაახლოებით ჯამში ორი საათი სჭირდებოდა.

2011 წელს, მომჩივანი დაფეხმძიმდა მესამე ბავშვზე. მას კვლავ ბინაზე მშობიარობა სურდა, თუმცა ამჯერად ბინაზე მშობიარობის მსურველი ქალისთვის სამედიცინო მომსახურების გაწევა იწვევდა მძიმე სანქციას, რის გამოც მომჩივანი იძულებელი გახდა ემშობიარა საავადმყოფოში. მიუხედავად იმისა, რომ მშობიარობამ გართულებების გარეშე ჩაიარა და დედაც და ახალშობილიც ჯანმრთელები იყვნენ, ისინი კლინიკაში 72 საათის განმავლობაში დაყოვნდნენ. ამასთან, მშობიარობის შემდგომ, ახალშობილი დედისგან განაცალკავეს, ხოლო საავადმყოფოს დატოვებამდე მომჩივნის წინააღმდეგობის მიუხედავად, ბავშვს ჭიპლარის დარჩენილი ნაწილი მოაცალეს.

მომჩივნებმა მიმართეს ევროპულ სასამართლოს. ისინი დავობდნენ, რომ მათ მიმართ დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რამდენადაც ჩეხეთის კანონმდებლობის თანახმად სამედიცინო პერსონალს უფლება არ ჰქონდა დასწრებოდა ბინაზე დაგეგმილ მშობიარობას და გაეწია სამედიცინო მომსახურება ბინაზე მშობიარე ქალისთვის. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მშობიარობასთან, მათ შორის მშობიარობის ადგილის არჩევასთან დაკავშირებული საკითხები ექცეოდა დედის პირადი ცხოვრების სფეროში. სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია, განეხილა მომჩივანთა მოთხოვნა სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულების კონტექსტში. ამდენად, ევროპულ სასამართლოს უნდა შეეფასებინა იწვევდა თუ არა მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევას ის ფაქტი, რომ მომჩივნებს ხელი არ მი-

---

65 ECHR, Dubska and Krejzova v. The Chech Republic, no.28859/11, no.28473/12, 15.11.2016.

66 Dute, J., 2017. European Court of Human Rights, European Journal of Health Law, Vol. 24, no. 2, გვ. 210.

უწვდებოდათ სამედიცინო პერსონალის მომსახურებაზე ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის პროცესში.

ევროპულმა სასამართლომ პირველ რიგში განმარტა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევა კანონის შესაბამისად განხორციელდა. კერძოდ, ჩეხეთის კანონმდებლობის სიცხადისა და მკაფიოობის ნაკლებობის მიუხედავად, სასამართლოს შეფასებით, მომჩივანთათვის გონივრულად განჭვრეტადი იყო ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის პროცესში სამედიცინო პერსონალის მომსახურებით სარგებლობის დაუშვებლობა. სასამართლოს განმარტებით, უფლებაში ჩარევა ასევე ემსახურებოდა დედისა და ახალშობილის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს.

კითხვაზე იყო თუ არა უფლებაში ჩარევა საჭირო დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სასამართლომ განმარტა, რომ წინამდებარე საკითხი ექცეოდა სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული ფართო დისკრეციის სფეროში. ევროპული სასამართლოსთვის ხელმისაწვდომი კვლევების უმრავლესობა, მართალია, არ უთითებდა ბინაზე მშობიარობის გაზრდილ რისკზე, თუმცა, სასამართლოს შეფასებით, აღნიშნული არ გამორიცხავდა ბინაზე მშობიარობის მომატებულ საფრთხეს. რისკის შემცირება დამოკიდებული იყო არაერთ ფაქტორზე, მათ შორის მშობიარობის გართულების მინიმალურ შესაძლებლობაზე, კვალიფიციურ მეანსა და სასწრაფო გადაუდებელი დახმარების აღმოჩენის არსებობაზე. ჩეხეთის მთავრობა მიუთითებდა, რომ დაბალი რისკის პირობებშიც კი, არსებობდა მშობიარობის გართულების საფრთხე, ხოლო გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის შეუძლებლობის პირობებში, დედისა და ნაყოფის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას საფრთხე ემუქრებოდა. ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფო არ გასცდენია მისთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლებს და შესაბამისად ადგილი არ ჰქონია მომჩივანთა მიმართ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას. 2015 წლის 10 მარტს, ევროპული კონვენციის 43-ე მუხლზე დაყრდნობით, მომჩივნებმა მოითხოვეს წინამდებარე საქმის გადაცემა დიდი პალატისთვის განსახილველად.

წინამდებარე საქმეზე ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განავრცო კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების კონცეფცია და მიუთითა საქმეზე ოდირი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Odievre v. France*),[67] სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ დაბადება და მათ შორის, ბავშვის დაბადების პირობები ქმნის ბავშვის და საბოლოოდ ზრდასრულის პირადი ცხოვრების ნაწილს, რაც დაცულია კონვენციის მე-8 მუხლით. მეტიც, სასამართლომ საქმეზე ტერნოვსკი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Ternovszky v. Hungary, no. 67545/09*) დაადგინა, რომ მშობიარობის პირობები უდავოდ ექცევა კონვენციით დაცული პირადი ცხოვრების სფეროში. ამასთან, სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ მშობიარობა წარმოადგენს ქალის ცხოვრებაში უნიკალურ და დელიკატურ მომენტს. მშობიარობა მოიცავს, მათ შორის, ფიზიკური და მენტალური ერთიანობის, სამედიცინო მზრუნველობის, რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის საკითხებს. აღნიშნული საკითხები, მათ შორის მშობიარობის ადგილის განსაზღვრა ფუნდამენტურ კავშირშია ქალის პირად ცხოვრებასთან და ამდენად ექცევა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ სფეროში.

დიდმა პალატამ, მსგავსად ევროპული სასამართლოს პალატისა, წინამდებარე საქმე განიხილა სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულების კონტექსტში, რამდენადაც მომჩივნები უმთავრესად აპელირებდნენ ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის პროცესში სამედიცინო მომსახურების გაწევის საკანონმდებლო აკრძალვაზე. პირველ რიგში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბინაზე მშობიარობა, როგორც ასეთი, ჩეხეთის კანონმდებლობით არ იყო აკრძალული.[68] სასამართლომ განმარტა, რომ 2012 წელს ჩეხეთში ამოქმედდა სამედიცინო მომსახურების აქტი, რომლის თანახმადაც, განსაკუთრებული შემთხვევების გარდა, სამედიცინო მომსახურების გაწევის უფლებამოსილება ჰქონდა მხოლოდ ლიცენზირებულ სამედიცინო პერსონალს.

ამასთან, ჯანდაცვის მინისტრის აქტით განისაზღვრა ის კრიტერიუმები, რომლებიც

67 ECHR, Odievre v. France, no., 42326/98, 13.02.2013, §29.
68 Lencio, A. D., 2018. p. 457.

უნდა დაეკმაყოფილებინათ ლიცენზიაში მითითებულ სამედიცინო დაწესებულებებს. პირი, რომელიც კანონმდებლობით დადგენილი წესის დარღვევით გაწევდა სამედიცინო მომსახურებას, ექვემდებარებოდა დაჯარიმებას, კონკრეტულ სანქციებს.

სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებლობაში არსებული გარკვეული უზუსტობებისა თუ ბუნდოვანების მიუხედავად, მომჩივნებს გონივრულად ჰქონდათ შესაძლებლობა, განეჭვრიტათ, რომ მათი საცხოვრებელი სახლი არ შეესაბამებოდა სამშობიარო ადგილს დადგენილი კრიტერიუმების გათვალისწინებით. სასამართლოსთვის, ასევე, ცხადი იყო სტაციონარული მშობიარობის წამახალისებელი სახელმწიფო პოლიტიკის ლეგიტიმურობა, რაც დედისა და ახალშობილის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვაში მდგომარეობდა.

ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად უფლებაში ჩარევა შესაძლოა შეფასდეს საჭიროდ დემოკრატიულ საზოგადოებაში იმ შემთხვევაში, თუ იგი პასუხობს „აუცილებელი სოციალური საჭიროების" მოთხოვნას და წარმოადგენს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებას. სასამართლომ განმარტა, რომ პირველ რიგში, ეროვნული ხელისუფლების შეფასების საგანს წარმოადგენს საჭიროა თუ არა უფლებაში ჩარევა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. საკითხთან სიახლოვის მოტივით, სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვთ შეფასების გარკვეული თავისუფლება ისეთი საკითხების გადაწყვეტისთვის, რაზეც არ არსებობს კონსენსუსი კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის, რაც ეთიკურად და მორალურად სენსიტიურია. უნდა აღინიშნოს, რომ ბინაზე მშობიარობის თემა, ეთიკურ ან მორალურ საკითხებზე მეტად, ეხება საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მიმართ მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს.[69] ამასთან, საზოგადოებრივი ჯანდაცვის დარგში სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება საჭიროებს მოქმედების ფართო ფარგლებს ჯანდაცვის სისტემის ფუნქციონირების წესების დასადგენად.[70] ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ წინამდებარე საქმე, კომპლექსურობიდან გამომდინარე, მოითხოვდა ეროვნული ხელისუფლების მიერ საკითხის მრავალმხრივ შეფასებას, მათ შორის სტაციონარულ და ბინაზე მშობიარობასთან დაკავშირებული რისკების მეცნიერული მონაცემების შესწავლას.[71] ამას გარდა, მხედველობაშია მისაღები ზოგადი სოციალური და ეკონომიკური, მათ შორის, ფინანსური სახსრების განაწილების საკითხი, რამდენადაც შესაძლოა საჭირო გახდეს საბიუჯეტო სახსრების განაწილების ცვლილება.[72]

მეტიც, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ წინამდებარე საკითხთან დაკავშირებით, ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის არ არსებობს კონსენსუსი. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბინაზე მშობიარობა რეგულირებულია კონვენციის ხელშემკვრელ 20 სახელმწიფოში, თუმცა ბინაზე მშობიარობის უფლება არაა აბსოლუტური და დამოკიდებულია გარკვეულ წინაპირობებზე, მათ შორის სამედიცინო კრიტერიუმებზე.[73] ამასთან, სახელმწიფო დაზღვევა ფარავს ბინაზე მშობიარობას მხოლოდ 15 წევრ სახელმწიფოში.[74] სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბინაზე მშობიარობა რეგულირების მიღმაა 23 წევრ სახელმწიფოში, რომელთაგან ზოგიერთ ქვეყანაში, მართალია, ფიქსირდება ბინაზე მშობიარობის შემთხვევები, თუმცა სამართლებრივი ვაკუუმის პირობებში, სახელმწიფოს მხრიდან დაფინანსების გარეშე.[75] ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ წინამდებარე საქმეში სახელმწიფოსთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლები უნდა ყოფილიყო ფართო, თუმცა არა შეუზღუდავი.[76] სასამართლომ ყურადღება მიაქცია მთავრობის არგუმენტს, რომ მათთვის ხელმისაწვდომი ყველა სამეცნიერო კვლევის თანახმად, ბინაზე მშობიარობა სტაციონარულ მშობიარობასთან შედარებით გაცილებით მაღალი რისკის შემცველი იყო მიუხედავად იმისა, მიმდინარეობდა თუ არა მშობიარობა გართულებების გარეშე, რამდე-

69 Dute, J., 2017. p. 211.

70 Ibid.

71 Ibid.

72 Ibid.

73 Ibid.

74 Ibid.

75 Ibid, p. 212.

76 დამატებით იხ. მდინარაძე, ნ., 2020. გენეტიკურ წარმომავლობაზე თვითგამორკვევის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, მართლმსაჯულება და კანონი, N3(67)20, p. 128.

ნადაც ნებისმიერ დროს შეიძლება წარმოშობილიყო ქირურგიული ჩარევის საჭიროება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ შემთხვევაში, სრული სამედიცინო მომსახურების დროულად უზრუნველყოფა მხოლოდ სამედიცინო დაწესებულების პირობებში იყო შესაძლებელი.

სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოებში, სადაც ნებადართულია ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობა, განსაზღვრულია გარკვეული წინაპირობები, მათ შორის „დაბალი რისკის" ფეხმძიმობა, მშობიარობის პროცესზე კვალიფიციური მეანის დასწრება და საჭიროების შემთხვევაში, მშობიარე ქალის სამედიცინო დაწესებულებაში გადაყვანა, რაც შეიძლება უმოკლეს დროში.[77] სასამართლომ განმარტა, რომ მომჩივნებს შეეძლოთ აერჩიათ მათთვის სასურველი სამშობიარო პალატა, მათი მოთხოვნების უკეთ დასაკმაყოფილებლად. ამასთან, სასამართლომ მიუთითა სამშობიარო პალატების დახვეწის მიმართულებით განცდილ პროგრესზე, თუმცა ჩეხეთის მთავრობას მოუწოდა დამატებითი ნაბიჯების გადადგმისკენ. ზემოაღნიშნული მსჯელობის საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ უფლებაში ჩარევა წარმოადგენდა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებას. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ წინამდებარე საქმეში ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა.

აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე გადაწყვეტილებას თან ერთვის რამდენიმე მოსამართლის განსხვავებული აზრი. მოსამართლეთა შეხედულებით, ევროპულ სასამართლოს საკითხი სახელმწიფოს არა ნეგატიური, არამედ პოზიტიური ვალდებულების ჭრილში უნდა განეხილა, რამდენადაც ჩეხეთის კანონმდებლობით ბინაზე მშობიარობა, როგორც ასეთი, არ იკრძალებოდა.[78] განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეებს მიაჩნდათ, რომ ჩეხეთის კანონმდებლობა ხელს კი არ უწყობდა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვას, არამედ იმ ქალების სიცოცხლეს აგდებდა საფრთხეში, რომლებსაც, მართალია, ბინაზე მშობიარობა სურდათ, თუმცა იძულებულნი იყვნენ ემშობიარათ კვალიფიციური სამედიცინო პერსონალის დახმარების გარეშე.[79]

მოსამართლეებმა ჩათვალეს, რომ დედათა და ახალშობილთა უსაფრთხოების დაცვასა და სამედიცინო დაწესებულებაში მშობიარობისთვის ბლანკეტური უპირატესობის მინიჭებას შორის ვერ დაისმებოდა ტოლობის ნიშანი.[80] ისინი მიუთითებდნენ ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ამონარიდზე: *„კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფო ემყარება ინდივიდუალური და განუყოფელი თავისუფლებების დაცვას, რომელთა დელიმიტაცია მჭიდრო კავშირშია ადამიანის ღირსებასთან. ამ თავისუფლებას, რომელიც პირადი საქმიანობის თავისუფლებასაც მოიცავს, თან ახლავს გარკვეული ხარისხის მისაღები/დასაშვები რისკი. მშობლების უფლება მშობიარობის ადგილისა და ფორმის თავისუფლად არჩევის შესახებ იზღუდება მხოლოდ უსაფრთხო მშობიარობისა და ბავშვი ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესით. თუმცა, აღნიშნული ინტერესი არ შეიძლება გაგებულ იქნეს სამედიცინო დაწესებულებაში მშობიარობისთვის ცალსახა უპირატესობის მინიჭებად".*

მოსამართლეებმა მიიჩნიეს, რომ ჩეხეთის კანონმდებლობა ბინაზე მშობიარობას შეუძლებელს ხდიდა დე ფაქტოდ, რაც წარმოადგენდა დედის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევას.[81] მათ განმარტეს, რომ „დაბალი რისკის" ფეხმძიმობის პირობებში, გონივრულია, რომ მშობლებს ჰქონდეთ თავიანთი შვილის დაბადების ადგილის განსაზღვრის შესაძლებლობა, რასაკვირველია, ახალშობილის სიცოცხლის დაცვის გათვალისწინებით. საყურადღებოა, რომ 2018-2019 წლებში, ბინაზე მშობიარობის უფლებასთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ კვლავ იმსჯელა,[82] თუმცა მას არსებული პრაქტიკისგან განსხვავებული სტანდარტი არ დაუდგენია.

77 Dute, J., 2017. p. 212.
78 Lencio, A. D., 2018. pp. 458-459.
79 Ibid.
80 Ibid.
81 Dute, J., 2017. p. 213.
82 ECHR, Pojatina v. Croatia, no., 18568/12, 04.10.2018; ECHR, Kosaite-Cypiene and Others v. Lithuania, no., 69489/12. 04.06.2019.

დასკვნა

ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის უფლება წარმოადგენს რეპროდუქციული თვითგამორკვევის კომპონენტს. ევროპულმა სასამართლომ, ბინაზე მშობიარობის უფლების თაობაზე განხილული პირველი საქმის[83] ფარგლებში კიდევ უფრო მეტად გააფართოვა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების კონცეფცია და დაადგინა, რომ იგი მოიცავს არა მხოლოდ პირის გადაწყვეტილებას გახდეს ან არ გახდეს მშობელი, არამედ მშობლად გახდომის პირობების არჩევასაც. მოგვიანებით, ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ მშობიარობა წარმოადგენს ქალის ცხოვრებაში უნიკალურ და დელიკატურ მომენტს. იგი ფარავს, მათ შორის, ფიზიკური და მენტალური ერთიანობის, სამედიცინო მზრუნველობის, რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის საკითხებს, რომლებთან ერთადაც მშობიარობის ადგილის განსაზღვრა ფუნდამენტურ კავშირშია ქალის პირად ცხოვრებასთან.

ევროპულმა სასამართლომ ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის კონტექსტში იმსჯელა ეროვნული კანონმდებლობის ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის საკითხზე და დაადგინა, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებებმა უნდა უზრუნველყონ ბინაზე სამეანო მომსახურების გაწევისთვის დაკისრებული პასუხისმგებლობის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) სიცხადე და მკაფიოობა. თუმცა, სასამართლომ ჯერ კიდევ ღიად დატოვა ბინაზე მშობიარობის უფლების შეზღუდვის საჭიროებისა და თანაზომიერების საკითხი ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა შორის კონსენსუსის ნაკლებობისა და საკითხის რთული სოციალურ-ეკონომიკური ასპექტების საფუძვლით.

მიუხედავად ამისა, ევროპის საბჭოს ზოგიერთ წევრ სახელმწიფოში, სადაც მარეგულირებელი კანონმდებლობა ბლანკეტურად ზღუდავდა ბინაზე მშობიარობის უფლებას, გადაიდგა მნიშვნელოვანი ნაბიჯები, რაც მხარდაჭერილ იქნა ევროპული სასამართლოს მიერ. კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეებს მიუთითა, მაქსიმალურად უზრუნველყონ კერძო და საჯარო ინტერესების პროპორციული დაცვა, ხოლო ბინაზე მშობიარობის უფლების ბლანკეტური შეზღუდვით არ დაუშვან ქალის რეპროდუქციული უფლების არათანაზომიერი შეზღუდვა. ამასთან, სახელმწიფოებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ ფეხმძიმე ქალის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ორსულობის გართულების ხარისხი, მშობიარობის გამოცდილება, ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის გეოგრაფიული მდებარეობა, გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის შესაძლებლობა და სხვ.

საქართველოს კანონმდებლობა უმთავრესად აკმაყოფილებს ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტს, რამდენადაც მოქმედი კანონმდებლობა ქმნის ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის აკრძალვის განჭვრეტის შესაძლებლობას. თუმცა, რეკომენდირებულია, სასამართლოს უკანასკნელი ტენდენციების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფილ იქნას დაბალი რისკის ჯგუფის ფეხმძიმე ქალებისთვის ბინაზე დაგეგმილი მშობიარობის უფლების რეალიზება, ნაყოფის სიცოცხლის უფლების დაცვის გათვალისწინებით.

83 ECHR, Ternovszky v. Hungary, no., 67545/09, 14.12.2010.